



Universell utforming

av Hanne Mæland

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap
ved Universitetet i Tromsø
Det juridiske fakultet
Våren 2012*

Bare fordi jeg er funksjonshemmet
vil det ikke si at jeg ikke er funksjonsfrisk
Bare fordi jeg ikke beveger meg som deg
vil det ikke si at jeg ikke beveger meg
Bare fordi jeg ikke blir satt på lik linje
vil ikke det si at jeg ikke er på samme linje

Ragnvald Sørheim

INNHALDSFORTEGNELSE

1 INNLEDNING.....	4
1.1 Tema og problemstilling.....	4
1.2 Hensyn og formål.....	4
1.3 Historisk bakgrunn.....	6
1.4 Begrepsavklaringer.....	10
1.5 Videre fremstilling	11
2 KILDER OG METODE.....	11
2.1 Generelt	12
2.2 Internasjonal rett	12
2.3 EØS- rett.....	15
2.4 Tilgjengelighetsloven	16
2.5 Forarbeider	19
2.6 Forskrifter	20
2.7 Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda	20
3 PLIKTEN TIL Å SIKRE UNIVERSELL UTFORMING – HVOR LANGT GÅR DEN?	21
3.1 Oversikt	21
3.2 Rettighetssubjekter og pliktsubjekter.....	22
3.2.1 Rettighetssubjekter	22
3.2.2 Pliktsubjekter	23
3.3 Hva er universell utforming?.....	25
3.3.1 Fysiske forhold	25
3.3.2 Hovedløsningen	27
3.3.2.1 Hva er hovedløsningen?	27
3.3.2.2 Når er sær løsninger tillatt?	28
3.3.2.3 Når er sær løsninger ikke tillatt?.....	29
3.3.3 Virksomhetens alminnelige funksjon	30
3.3.4 Målgruppen ”flest mulig”	32
3.4 Uforholdsmessighetsvurderingen	34
3.4.1 Generelt.....	34
3.4.2 Tilretteleggingens effekt.....	35
3.4.3 Offentlig art	38
3.4.4 Kostnader	39
3.4.5 Virksomhetens ressurser	41
3.4.6 Sikkerhet.....	42
3.4.7 Vernehensyn	43
3.4.8 Andre momenter	44
4 HÅNDHEVING.....	46
4.1 Generelt	46
4.2 Likestillings- og diskrimineringsombudet.....	46
4.3 Likestillings- og diskrimineringsnemnda	48
4.4 Domstolene	50
4.5 Internasjonal håndhevelse	51
5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	52
5.1 Generelt	52
5.2 Er plikten til universell utforming et effektivt virkemiddel for å bekjempe diskriminering?	52
6 KILDEOVERSIKT.....	55
VEDLEGG: LDN-2010-30	66

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Personer med nedsatt funksjonsevne kan bli diskriminert på flere måter. Jeg skal fokusere på den diskriminering som skjer når personer med nedsatt funksjonsevne på grunn av manglende tilrettelegging ikke kommer seg inn på spisesteder, dagligvarebutikker, legekantor og så videre, eller ikke kan benytte seg av disse tilbudene, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven (heretter tilgjengelighetsloven)¹ § 9 fjerde ledd, jf. andre og tredje ledd. Reelt sett medfører slike fysiske hindringer at personer med funksjonsnedsettelse stilles dårligere enn andre.² Forskjellsbehandling som ikke kan begrunnes i saklige hensyn er nemlig ikke tillatt etter diskrimineringslovgivningen.³ Et hverdagslig eksempel er handlevognene i dagligvarebutikker. Personer som sitter i rullestol kan ha problemer med å navigere en stor handlevogn. Enkelte dagligvarekjeder har imidlertid tatt i bruk elbiler og såkalte rullestolvogner som gjør handlingen verdig og enkel for rullestolbrukere.

Temaet for oppgaven er plikten til å sikre universell utforming i norsk rett. Den nærmere problemstillingen er hvor langt plikten går. Plikten til å sikre universell utforming var en nyskaping i norsk rett i 2008 og den har siden da blitt praktisert uten noen samlet vurdering. Jeg skal derfor foreta en analyse av rettstilstanden, særlig med utgangspunkt i tilgjengelighetsloven § 9 – hovedbestemmelsen om plikten til å sikre universell utforming.

1.2 Hensyn og formål

Reglene om universell utforming er virkemidler for å oppnå formålene med tilgjengelighetsloven. Formålet med loven er todelt og følger av § 1. Den inneholder en generell del for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, og en spesiell del som retter seg mot tilgjengelighetsproblematikken.

¹ Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og

² Jf. tilgjengelighetsloven § 4 andre ledd og NOU 2005:8 s. 41.

³ Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 3, lov 3. juni 2005 nr 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) § 4 og tilgjengelighetsloven § 4.

De overordnede og generelle formålene med loven er å ”fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne, og hindre diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne”, jf. § 1 første ledd. Bestemmelsen bygger på et menneskerettslig likeverdsprinsipp, som først ble fastslått i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter av 1948 og som ligger til grunn for en rekke menneskerettskonvensjoner.⁴

Formålene i § 1 første ledd har likhetstrekk med øvrig diskrimineringslovgivning.⁵ Formålene om å fremme likestilling og å sikre like muligheter er utgangspunkter både i likestillingsloven, diskrimineringsloven, arbeidsmiljøloven og tilgjengelighetsloven. Disse formålene realiseres ved et generelt forbud mot diskriminering. Diskriminering på de ulike diskrimineringsgrunnlag kan skje på forskjellige arenaer og på ulike måter. Diskriminering kan forekomme på arbeidsplassen eller i samfunnslivet for øvrig. Det kan skje ved handlinger eller unnlatelser som har som formål eller virkning at personer på et nærmere angitt grunnlag blir behandlet dårligere enn andre i en tilsvarende situasjon (direkte diskriminering) eller ved at tilsynelatende nøytrale bestemmelser, betingelser, praksis, handlinger eller unnlatelser fører til at personer på et nærmere angitt grunnlag stilles dårligere enn andre (indirekte diskriminering). Dette grunnlaget er felles for alle diskrimineringslovene, og det er et godt og fleksibelt virkemiddel i diskrimineringsbekjempelsen.

For diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne, er det imidlertid et særskilt behov for tilgjengelighet for at formålet om likestilling skal kunne oppnås. Formålet med loven suppleres derfor med at den også skal ”bidra til nedbygging av samfunnsskapte barrierer og hindre at nye skapes”, jf. § 1 andre ledd. Ved at lovgiver har presisert dette, vises det at manglende tilgjengelighet både er funksjonshemmende og diskriminerende, jf. sammenhengen med første ledd. Manglende tilrettelegging av samfunnet har en stor del av skylden for at personer med nedsatt funksjonsevne utestenges fra deltakelse i samfunnet og herunder i arbeidslivet.⁶ At denne gruppen mennesker stenges ute fra samfunnet, er et demokratisk og sosialt problem. For mennesker med nedsatt funksjonsevne vil

⁴ FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP), FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK), FNs konvensjon om kvinners rettigheter, FNs konvensjon om barns rettigheter og den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK).

⁵ Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene (likestillingsloven) § 1, lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv. (diskrimineringsloven) § 1 og lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 1-1 bokstav b.

⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 136.

tilretteleggingsplikten derfor kunne utgjøre den viktigste delen av diskrimineringsbeskyttelsen.⁷

Plikten til å sikre universell utforming er en lovfestet strategi om å bekjempe diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne. Den innebærer at de fysiske forholdene skal være tilgjengelige for flest mulig slik at de – uavhengig av brukerforutsetninger – kan benytte samme ordning som andre. Plikten er uavhengig av om noen med funksjonsnedsettelse benytter seg av et område eller en tjeneste. Flest mulig skal i utgangspunktet være ”velkommen før de kommer” ved at mulighetene skal være til stede dersom personer med nedsatt funksjonsevne besøker stedet. For at det skal tilrettelegges generelt stilles det ikke krav til styrke, varighet eller bevis for enkeltpersoners funksjonsevne.

Universell utforming er en rettsplikt, som har blitt utformet som en rettslig standard.⁸ Det gjør at begrepets innhold beror på rådende moraloppfatninger og teknologisk utvikling. Begrepet er derfor basert på en dynamisk tolkning som gjør at innholdet utvikles og forandres over tid i tråd med samfunnsutviklingen.

Selv om plikten til universell utforming er vidtrekkende, er det i tillegg tatt med en aktivitetsplikt for private virksomheter rettet mot allmennheten og offentlige virksomheter. Disse pålegges å ”arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten”, jf. tilgjengelighetsloven § 9 første ledd. Aktivitetsplikten gjør at plikten til universell utforming får en proaktiv karakter og bidrar til bevisstgjøring rundt tilgjengelighetsproblematikken.⁹ Plikten innebærer at virksomhetene må ”kartlegge situasjonen i virksomheten, planlegge og iverksette forberedningstiltak”.¹⁰ Det kan imidlertid ikke fremmes individuelle rettskrav i medhold av aktivitetsplikten, og brudd på den utløser ingen konkrete sanksjoner.¹¹

1.3 Historisk bakgrunn

⁷ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 103.

⁸ NOU 2005:8 s. 185.

⁹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 143.

¹⁰ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 143.

¹¹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 144.

Frem til midten av 1900- tallet var det en alminnelig oppfatning at funksjonshemming var en varig egenskap ved individet på grunn av sykdom eller skade.¹² Dette bygget på en medisinsk forståelse av begrepet og denne oppfatningen var avgjørende for håndteringen og forståelsen av mennesker med nedsatt funksjonsevne. Gruppen ble isolert og ekskludert fra et samfunn som ble bygget opp for ”normalmennesket”.¹³

Fra midten av 1900- tallet var det vanlig med institusjonalisering av mennesker med nedsatt funksjonsevne.¹⁴ Tankegangen om tilrettelegging vokste imidlertid frem, ved at det ble bygget ramper, spesialheiser og større toalett.

På 1960- tallet skjedde det en dreining fra fokus på institusjonalisering til oppmerksomhet mot samfunnets omsorgstilbud til denne gruppen.¹⁵ I St.meld. nr. 88 (1966-1967) ble det dessuten uttalt at ”[i]stedet for å vente på at funksjonshemmede ensidig skal tilpasse seg samfunnet, må samfunnet så vidt mulig tilpasses dem”.¹⁶

På slutten av 1970- tallet endret synet på funksjonshemming seg fra en medisinsk forståelse til en sosial forståelse. Den sosiale forståelsen innebar at fokuset ble flyttet fra individets problem til samfunnets problem. Funksjonshemming skyldtes samfunnets manglende evne og vilje til å inkludere mennesker med ulike brukerforutsetninger. Denne tankeendringen fikk konsekvenser for norsk politikk. Det ble blant annet bestemt at bevegelseshemmede kunne bo utenfor institusjon i egne tilrettelagte leiligheter. Denne politikken ga videre grunnlag for mennesker med nedsatt funksjonsevne til å utfordre den ensidige medisinske forståelsen og ta opp kampen mot diskriminering på grunn av at de ble ekskludert fra samfunnet fordi omgivelsene ikke var tilrettelagt for deres likeverdige deltakelse.

Delvis på grunn av impulser fra utlandet, vokste det frem et større fokus på menneskelige og demokratiske rettigheter til personer med funksjonsnedsettelse.¹⁷ I dette henseende ga St.meld. nr. 23 (1977-1978)¹⁸ uttrykk for at holdninger, ideologier og menneskesyn overfor personer med nedsatt funksjonsevne skulle endres. Verdenssamfunnet rettet generelt sett

¹² NOU 2001:22 punkt 4.3.2.

¹³ NOU 2001:22 punkt 4.3.1.

¹⁴ NOU 2001:22 punkt 4.3.1.

¹⁵ NOU 2001:22 punkt 4.5.

¹⁶ St.meld. nr. 88 (1966-1967) Om utviklingen av omsorgen for funksjonshemmede s. 8.

¹⁷ NOU 2001:22 punkt 4.3.6.

¹⁸ St.meld. nr. 23 (1977-1978) Funksjonshemmede i samfunnet.

større fokus mot denne gruppen, blant annet på grunn av at FN proklamerte 1981 som funksjonshemmede internasjonale år. Arbeidet i FN fra dette året ble fulgt opp av Norge ved at diskriminering og segregerende særordninger skulle fjernes.¹⁹ Det overordnede målet for norsk politikk var full samfunnsdeltakelse og likestilling for personer med nedsatt funksjonsevne.²⁰

For å rette ytterligere fokus på denne gruppens levekår, erklærte FN perioden 1983-1992 som FNs tiår for funksjonshemmede. Under denne perioden kom det et svensk forslag i FN til en konvensjon for personer med nedsatt funksjonsevne. Dette var et viktig initiativ, men det førte ikke til utarbeidelse av noen konvensjon i denne omgang. I stedet ble FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming vedtatt av generalforsamlingen i 1993.²¹ Reglene bygde på de politiske og moralske prinsippene i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter fra 1948, og skulle fungere som et veiledende redskap i politikken overfor mennesker med funksjonsnedsettelse. I reglene ble disse menneskenes rett til å være en del av samfunnet og å ha samme muligheter som andre fremhevet, og det ble påpekt at tilgjengelighet var en viktig forutsetning for å oppnå dette. Til tross for at reglene ikke var juridisk bindende, ble det etter vedtakelsen av dem avholdt flere møter i FN-regi for å avklare og overvåke situasjonen for personer med nedsatt funksjonsevne.²²

Fenomenet universell utforming ble først brukt i USA på 1980- tallet. Første gang det ble brukt i Norge var i rapporten *Universell utforming, planlegging og design for alle*²³ i 1997. Universell utforming bygde på en relasjonell forståelse av funksjonshemmingsbegrepet. Den relasjonelle forståelse innebar at funksjonshemming ble sett på som et gap mellom et menneskes funksjonsevne og omgivelses utforming.²⁴ Utviklingen fremover skjedde på grunnlag av Regjeringens handlingsplaner for funksjonshemmede.²⁵

EU fikk i 2000 et diskrimineringsvern for personer med nedsatt funksjonsevne i arbeidslivet, herunder en plikt til rimelig tilrettelegging for arbeidsgiveren overfor disse menneskene

¹⁹ NOU 1983:36.

²⁰ NOU 1983:36.

²¹ A/RES/48/96, 20 December 1993 Cong. (1993). Tilgjengelig på: <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=26> (per april 2012).

²² Se oversikt i Marcia H. Rioux, Lee Ann Bassor og Melinda Jones *Critical Perspectives on Human Rights and Disability Law* (Boston 2011) s. 482.

²³ Tilgjengelig på: <http://home.online.no/~bringa/universell.htm> (per april 2012).

²⁴ St. meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

²⁵ Se oversikt i NOU 2001:22 punkt 4.4.

gjennom Rådets direktiv 2000/78/EF (rammedirektivet).²⁶ Direktivet har ikke blitt en del av EØS- avtalen²⁷, men Norge valgte likevel å gjøre norsk lov i samsvar med direktivet.²⁸ Arbeidsgivere ble således pålagt å sørge for individuell tilrettelegging i norsk rett ved endringer i arbeidsmiljøloven i 2004.²⁹

Arbeidet med en konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)³⁰ i FN startet i desember 2001.³¹ Dette arbeidet varte frem til 2006, da konvensjonen ble ferdigstilt og vedtatt. Konvensjonen trådte i kraft i 2008. CRPD er signert, men ikke ratifisert av Norge. Dette behandles mer utførlig i punkt 2.2.

I 2008 ble tilgjengelighetsloven vedtatt. Loven medførte at diskrimineringsvernet for personer med nedsatt funksjonsevne ble utvidet fra å gjelde i arbeidslivet, til også å gjelde i samfunnslivet for øvrig. Et nyskapende virkemiddel for å oppnå likestilling for personer med nedsatt funksjonsevne i samfunnet, var strategien om universell utforming. Strategien ble satt ut i livet gjennom en plikt til å sørge for universell utforming i § 9. Bestemmelsen kom til etter flere gjennomganger av hvilke tiltak som burde settes i verk for å bryte ned samfunnsskapte barrierer. Begrunnelsen for at slike bestemmelser ble ansett som nødvendige, var økt fokus på at manglende tilgjengelighet medførte et demokratisk og sosialt problem.³²

I 2008 fremmet Europarådet forslag til et europeisk antidiskrimineringsdirektiv, som blant annet skulle innbefatte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.³³ Dette direktivet har imidlertid blitt kritisert for å utelate viktige prinsipper, for eksempel universell utforming

²⁶ Rådets direktiv 2000/78/EF om generelle rammebetingelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erverv artikkel 1, jf. artikkel 3 og artikkel 5.

²⁷ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde.

²⁸ St.prp. nr. 11 (2003-2004) s. 2.

²⁹ Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. § 54F (opphevet), videreført i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) § 13-5 (opphevet), erstattet av tilgjengelighetsloven § 12 første ledd.

³⁰ UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, forkortet CRPD.

³¹ Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion on the Rights and Dignity of Persons with Disabilities. Tilgjengelig på <http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocom.htm>.

³² NOU 2005: 8 s. 147-148.

³³ SEC (2008) 2180. Tilgjengelig på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2180:FIN:EN:PDF> (per april 2012).

og retten til tilgjengelighet på tjenester.³⁴ Direktivet har nå vært på høring³⁵, og er forventet å være ferdigbehandlet ved utløpet av 2012.³⁶

På EU-nivå kan for øvrig merkes European Disability Strategy 2010-2020.³⁷ Her gir EU uttrykk for et ønske om formidabel satsing på blant annet tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne. Dette er også begrunnet i at EU som organisasjon har signert CRPD. Denne strategien viser at EU prioriterer at personer med nedsatt funksjonsevne skal få like muligheter til deltakelse i samfunnet. At EU er en god arena for dette, samsvarer med EUs grunnleggende tanker om demokrati. Det er likevel ikke bare EU som er ansvarlig for å gjennomføre kravene. Det følger av strategien at også medlemsstatene har et ansvar. Det sentrale er at EU er pådriver for utviklingen, og fungerer som en kontrollerende aktør.

Det tar tid å gjøre et samfunn tilgjengelig for alle, og det var ikke forventet at samfunnet skulle være ferdig utformet allerede fra starten av tilgjengelighetslovens virketid. I 2009 utga Regjeringen statusrapporten *Norge universelt utformet 2025. Regjeringens handlingsplan for universell utforming og økt tilgjengelighet 2009-2013*. I denne rapporten redegjøres det for gjennomførte og planlagte tiltak, samt estimert kostnad på disse tiltakene. Det overordnede målet er at Norge skal være universelt utformet innen 2025.

1.4 Begrepsavklaringer

Nedsatt funksjonsevne er en egenskap ved et menneske, og forklares som ”tap av eller skade på en kroppsdel eller i en av kroppens funksjoner”.³⁸ Begrepet funksjonsnedsettelse er synonymt med nedsatt funksjonsevne.³⁹ En person med nedsatt funksjonsevne er en person som rammes av denne definisjonen. *Funksjonshemming* er ikke en egenskap ved et menneske, men ”oppstår når det foreligger et gap mellom individets forutsetninger og omgivelsenes utforming eller krav til funksjon”.⁴⁰ Selv om det er noen definisjonsforskjeller på begrepene, virker det som at ”funksjonshemming” i stor grad er byttet ut med begrepet ”nedsatt

³⁴ Særlig av European Disability Forum, se artikkel: <http://doksenter.custompublish.com/eus-forslag-til-antidiskrimineringslov-er-klart-4496529-49061.html> (per april 2012).

³⁵ Se http://ec.europa.eu/justice/newsroom/discrimination/opinion/111207_en.htm (per april 2012).

³⁶ Se artikkel: <http://www.euractiv.com/social/europe/disability-eu-promises-accessibility-act-2012-news-501294> (per april 2012).

³⁷ COM(2010) 636. Tilgjengelig på: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:FIN:EN:PDF> (per april 2012).

³⁸ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

³⁹ NOU 2005:8 s. 37.

⁴⁰ St.meld. nr. 40 (2002-2003) s. 8.

funksjonsevne”, av hensyn til at sistnevnte bærer mindre preg av stereotypisering og fordømmelse. Jeg kommer til å bruke begrepet ”nedsatt funksjonsevne” i denne fremstillingen, siden det er dette begrepet som er brukt i lov og forarbeider.

Et samfunn er *tilgjengelig* når mennesker med ulike typer av forutsetning kan delta på felles samfunnsarenaer.⁴¹ For å oppnå tilgjengelighet for personer med nedsatt funksjonsevne, brukes *tilrettelegging* som virkemiddel.⁴² Tilretteleggingen kan være individuell eller generell. Individuell tilrettelegging skal sikre tilrettelegging for en konkret person med nedsatt funksjonsevne. Med generell tilrettelegging tas det sikte på å imøtekomme ulike former for funksjonsnedsettelse og dermed sikre tilgjengelighet for mange mennesker. Begrepet universell utforming er et synonym til generell tilrettelegging. Universell utforming er en presisering av tilgjengelighetsmålsettingen.⁴³ Begrepet *universell utforming* er betegnelsen på en målsetning om å utforme det fysiske miljøet slik at det virker inkluderende ved at det tas høyde for ulike brukerforutsetninger.⁴⁴ I tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd er universell utforming nærmere definert som ”utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene (...) slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig”. Jeg skal se nærmere på denne definisjonen i punkt 3.3.

1.5 Videre fremstilling

I det følgende vil jeg i punkt 2 redegjøre for rettskilder og særskilte metodetrekk ved rettskildene på området jeg behandler. Dernest skal jeg i punkt 3 se nærmere på tilgjengelighetsloven § 9. Jeg skal gjøre noen innledende bemerkninger til regelen, og deretter redegjøre for hvem som er rettighets- og pliktsubjekter etter bestemmelsen. Jeg skal også redegjøre nærmere for hva universell utforming er. Til sist i dette punktet skal jeg se på adgangen til å gjøre unntak fra plikten til universell utforming. I punkt 4 rettes fokuset mot håndhevelse av § 9. Til slutt, i punkt 5, vil jeg komme med noen avsluttende bemerkninger. Her skal foreta en vurdering av om plikten til å sørge for universell utforming er et effektivt virkemiddel for å bekjempe diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne.

2 KILDER OG METODE

⁴¹ NOU 2005:8 s. 41.

⁴² NOU 2005:8 s. 41.

⁴³ NOU 2005:8 s. 41.

⁴⁴ Ot. prp. nr. 44 s. 126.

2.1 Generelt

I denne delen skal jeg redegjøre for sentrale rettskilder på området for denne oppgaven og se disse i et metodeperspektiv. Området preges av innflytelse fra internasjonal rett og EU-/EØS-rett. Plikten til universell utforming er lovfestet hos oss og det er flere forarbeider som ledet frem til dette. Mangelen på rettspraksis, særlig høyesterettspraksis, er fremtredende på området. Det gjør at forarbeidene og praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet (heretter Ombudet) og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (heretter Nemnda) foreløpig spiller en sentral rolle ved tolkningen av innholdet i loven. Det finnes lite litteratur som behandler den diskrimineringsrettslige delen av plikten til universell utforming.⁴⁵ I loven er det lagt opp til at plikten til universell utforming på noen områder skal detaljreguleres i forskrifter. Det er kommet noen forskrifter, og de har avgjørende betydning ved vurderingen av et tilfelle som rammes av forskriftene.

2.2 Internasjonal rett

Norges internasjonale forpliktelser er sentrale rettskilder ved tolkningen av nasjonal rett. Prinsippet om menneskers likeverd følger av flere internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av. Prinsippet kom første gang til uttrykk i FNs verdenserklæring om menneskerettigheter i 1948 artikkel 1, og selv om erklæringen ikke er juridisk bindende har den gitt grunnlag for mer konkrete rettigheter i en rekke menneskerettskonvensjoner.

Nedsatt funksjonsevne omfattes av diskrimineringsvernet gjennom begrepet "other status" i SP artikkel 2 og 26, ØSK artikkel 2 og EMK artikkel 14. I BK artikkel 2 og 23 er "disability" uttrykkelig nevnt som eget diskrimineringsgrunnlag. Disse konvensjonene er ratifisert av Norge og gitt forrang ved motstrid med norsk intern rett, jf. menneskerettsloven⁴⁶ § 3, jf. § 2.

Hvorvidt manglende tilgjengelighet regnes som diskriminering i strid med konvensjonene er noe uklart. SP artikkel 26 er tolket slik at den forplikter statene til å sikre både formell og reell

⁴⁵ Anne Hellum og Kristen Ketscher behandler tilgjengelighetsproblematikken i *Diskriminerings- og likestillingsrett* s. 133-134, men siden boken kom mens tilgjengelighetsloven ennå var på forberedelsesstadiet, gir verket bare begrenset veiledning.

⁴⁶ Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven).

likhet.⁴⁷ I relasjon til ØSK artikkel 2 har ØSK- komiteen stadfestet at manglende tilrettelegging kan rammes av diskrimineringsforbudet.⁴⁸ Dersom manglende tilgjengelighet skal rammes av EMK, må det eventuelt forankres i artikkel 3 om nedverdiggende behandling eller 8 om retten til privatliv. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har foreløpig vært tilbakeholden med å utlede positive plikter av artikkel 8. Det er vanskelig å vinne frem med en sak om manglende tilgjengelighet fordi EMD har oppstilt et krav om at det må foreligge en direkte og umiddelbar sammenheng mellom de ønskede tiltakene og den enkeltes privatliv i saker om artikkel 8.⁴⁹ Det er også blitt anlagt saker for EMD med anførsel om brudd på artikkel 3, og disse har ført frem.⁵⁰ I disse sakene stilles det imidlertid krav til konkrete nedverdiggende situasjoner og grad av nedverdighet. Det følger av dette at dersom det kan utledes en plikt til universell tilrettelegging i disse konvensjonene er denne i så fall begrenset.

CRPD er den første konvensjonen som konkret anerkjenner at personer med nedsatt funksjonsevne innehar de samme menneskerettigheter som andre, og konvensjonen presiserer at dette blant annet medfører et krav om universell utforming. Per april 2012 har 153 stater signert og 112 stater ratifisert konvensjonen.⁵¹

Den mest sentrale bestemmelsen i CRPD i denne sammenheng er artikkel 9 om tilgjengelighet. Bestemmelser inneholder en rekke presiseringer i andre avsnitt, men har en generell tilnærming i første avsnitt. Det lyder som følger:

“To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas. These measures, which shall include the identification and elimination of obstacles and barriers to accessibility, shall apply to, inter alia:

⁴⁷ Av FNs menneskerettskomite, referert til i Anne Hellum og Kristen Ketscher *Diskriminerings- og likestillingsrett* Oslo 2008 s. 114.

⁴⁸ ØSK- komiteens uttalelse nr. 5/1994 para 15.

⁴⁹ Blant annet EMDs dom 24. februar 1998 (Botta mot Italia) avsnitt 35 og EMDs avgjørelse 14. mai 2002 (Zehnalova og Zehnal mot Tsjekkia).

⁵⁰ EMDs dom 10. juli 2001 (Price mot Storbritannia) avsnitt 30 og EMDs dom 24. oktober 2006 (Vincent mot Frankrike)

⁵¹ Oversikt tilgjengelig på: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166> (per april 2012).

(a) Buildings, roads, transportation and other indoor and outdoor facilities, including schools, housing, medical facilities and workplaces;

(b) Information, communications and other services, including electronic services and emergency services.”

CRPD er signert, men ikke ratifisert av Norge. Årsaken er at Norge ikke ønsker å forplikte seg folkerettslig før det er avklart om norsk rett er i samsvar med konvensjonen. Det råder blant annet uklarhet om hvor langt statens forpliktelser til rettskrav på tilrettelegging av varer og tjenester rekker.⁵² Også tvangsbestemmelsene om psykisk helsevern i vergemålsloven er problematiske i forhold til CRPD.⁵³ Spørsmålet om ratifisering er for tiden under vurdering.⁵⁴ Ratifisering vil uansett ikke skje før den nye vergemålsloven⁵⁵ trer i kraft 1. juli 2013.⁵⁶

Konvensjonen har likevel betydning som bakteppe for tilgjengelighetsloven fordi arbeidet med dem skjedde parallelt og loven er preget av prinsipper og begreper fra konvensjonen. Signeringen medfører en forpliktelse til ikke å handle i strid med konvensjonens formål og at det tas sikte på ratifisering. Signeringen gjør således at CRPD har en viss betydning for norsk rett. Nemnda har dessuten uttalt at konvensjonen

“bør vektlegges i tolkningen av norsk lovverk hvor konvensjonen kan være relevant. Selv om den ikke er ratifisert, er det uttrykt vilje til å ratifisere den fra norske myndigheters side, og uansett peker innholdet i konvensjonen på hvilke målsetninger og retningslinjer offentlige myndigheter ønsker å jobbe mot/etter i politikken for funksjonshemmede.”⁵⁷

Som et supplement til CRPD ble Optional Protocol to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities vedtatt av FN i 2006. Tilleggsprotokollen gir grunnlag for enkeltpersoner eller grupper som mener at de ikke får oppfylt rettighetene i CRPD å kreve saken vurdert av FN- komiteen om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne etter at nasjonale klagemuligheter er uttømt. Per april 2012 har 90 stater signert protokollen og 64

⁵² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 147 og NOU 2009:14 s. 239.

⁵³ NOU 2011:9 s. 266.

⁵⁴ NOU 2011:18 s. 187.

⁵⁵ Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål (vergemålsloven).

⁵⁶ Utenriksminister Jonas Gahr Støres svar i spørretime 6.12.2011, tilgjengelig på:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/svar_stortinget/sporretime/2011/nedsatt_funksjonsevne.html?id=666391 (per april 2012).

⁵⁷ LDN-2010-40 (Skole i Drammen).

stater ratifisert den.⁵⁸ Norge har verken signert eller ratifisert tilleggsprotokollen. Spørsmålet er under vurdering.⁵⁹

2.3 EØS- rett

Norge har bundet seg til EØS- avtalen, jf. EØS- loven⁶⁰ § 1. Gjennom EØS- avtalen er Norge forpliktet til å gjøre rettsakter fra EU innenfor nærmere angitte rettsområder til intern nasjonal rett, jf. EØS- avtalen artikkel 102.

Sosialpolitikk faller inn under EØS- avtalen, jf. avtalens del V kapittel 1, men det er bare direktiver om kjønnsdiskriminering i arbeidslivet som omfattes av dette. Dersom Norge skal bli bundet av øvrige direktiver på diskrimineringsområdet må dette gjøres gjennom EFTA eller interne politiske beslutninger. Norge har valgt å forholde seg til Rammedirektivet og Rasediskrimineringsdirektivet⁶¹ på sistnevnte måte. Konsekvensen er at Norge uttrykker et ønske om å følge bestemmelsene i direktivene, men brudd på disse kan ikke håndheves mot Norge. Rammedirektivet forbyr blant annet diskriminering på grunn av funksjonsevne, men er avgrenset til arbeidslivet. Direktivet gir ingen plikt til universell utforming, og norsk rett går derfor betydelig lenger enn direktivet. Direktivet har således ikke konkret betydning for plikten til universell utforming i norsk rett. At Norge frivillig har inntatt Rammedirektivet og Rasediskrimineringsdirektivet i norsk rett, viser imidlertid at Norge er tilbøyelige til å følge rettsutviklingen i EU når det gjelder diskrimineringslovgivning.

EØS- avtalen omfatter imidlertid transportvirksomhet, jf. del III kapittel 6. Det er en rekke direktiver som er bindende for Norge i denne kategorien, og disse direktivene stiller krav til tilgjengelighet i transportsektoren.⁶² Disse direktivene er utformet som forskrifter i norsk rett, og de kan derfor ha avgjørende betydning for hvorvidt det foreligger brudd på plikten til universell utforming på sitt område, se nedenfor om forskrifter. EØS- avtalen omfatter også offentlige anskaffelser. EU har et regelverk om offentlige anskaffelser som stiller krav til tilgjengelighet. Direktivene er gjennomført i norsk rett gjennom lov 16. juli 1999 nr. 69 om

⁵⁸ Oversikt tilgjengelig på: <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166> (per april 2012).

⁵⁹ NOU 2011:18 s. 187.

⁶⁰ Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven).

⁶¹ Direktiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet om likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse.

⁶² Se oversikt over direktivene og hvordan de er gjennomført i norsk rett i NOU 2005:8 s. 96-98.

offentlige anskaffelser. Brudd på direktivene innen transport og offentlige anskaffelser kan håndheves mot Norge, jf. EØS-avtalen artikkel 108. EU er aktive med å utvikle tilgjengelighetskrav på disse områdene. Det medfører at EU spiller en sentral rolle for utvikling av tilgjengelighetskrav i norsk lovgivning.⁶³

2.4 Tilgjengelighetsloven

Selv om det er regler om universell utforming i internasjonal rett og i EØS-rett, er tilgjengelighetsloven den øverste rettskilden i norsk rett som konkret pålegger virksomheter plikt til å sikre universell utforming. Lovens ordlyd vil derfor ha avgjørende betydning for tolkningen av hva universell utforming er og hvor langt plikten går. Lovens formålsbestemmelse er en viktig tolkningsfaktor i dette henseende.

Det generelle forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne følger av tilgjengelighetsloven § 4. Diskrimineringsvernet etter § 4, særlig sammenholdt med formålsbestemmelsen i § 1, omfatter i utgangspunktet også plikt til generell tilrettelegging. At det er slik, vises uttrykkelig ved at brudd på plikten til universell utforming er diskriminering, jf. § 9 fjerde ledd. Universell utforming har likevel blitt regulert særskilt.⁶⁴ Denne reguleringen skyldtes et ønske om å påpeke viktigheten av universell utforming og å få en praktisk håndhevelse av plikten.⁶⁵ Paragraf 9 har imidlertid snevrere virkefelt enn § 4. I § 4 er den vernede kretsen personer med ”funksjonsevne som er nedsatt, antas å være nedsatt, har vært nedsatt eller vil kunne bli nedsatt, samt diskriminering av en person på grunn av dennes forhold til en person med nedsatt funksjonsevne”. I § 9 er det bare personer som selv har nedsatt funksjonsevne som omfattes av vernet.⁶⁶ Paragraf 4 regulerer dessuten ikke bare diskriminering på grunn av manglende tilrettelegging, men også diskriminering av andre grunner.

Paragraf 9 er eksklusiv og uttømmende på sitt område, jf. § 4 sjuende ledd. Det medfører en begrensning i hvilke type diskriminering som rammes av henholdsvis § 4 og § 9. Dersom et tilfelle faller utenfor § 9, kan manglende tilgjengelighet vurderes etter § 4 og eventuelt bedømmes som diskriminerende etter vilkårene der. Et eksempel er LDN-2010-23 (elektrisk

⁶³ NOU 2005:8 s. 96.

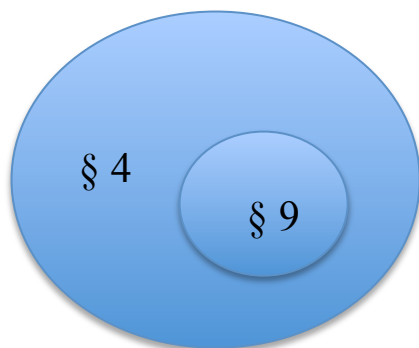
⁶⁴ Sammenlign forholdet mellom likestillingsloven § 3 (diskriminering) og § 5 (likelønn).

⁶⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 146.

⁶⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 146.

bom). Et borettslag hadde installert elektrisk bom ved inngangen til borettslagets utendørs fellesområder. Bommen var åpen fra kl. 08.00-19.00 alle dager. Utenom disse tidene måtte beboere benytte husnøkkel eller fjernkontroll for å åpne bommen. Fjernkontroll måtte bekostes av den enkelte beboer. På grunn av at fjernkontroll var nødvendig for bevegelseshemmede, måtte disse beboerene skaffe seg fjernkontroll for å få tilgang til stedet. Forholdet kunne ikke bedømmes etter § 9, blant annet fordi borettslag ikke er pliktsubjekter etter bestemmelsen. Nemnda måtte derfor avklare om forholdet kunne bedømmes etter § 4. Det ble stilt spørsmål ved om § 4 sjuende ledd hindrer at ”(d)iskriminering som skyldes mangelfull fysisk tilrettelegging” kan prøves etter § 4. Nemnda besvarte dette benektende og uttalte at forbudet mot indirekte diskriminering i § 4 er ment å fungere som en sikkerhetsventil for at fysisk tilrettelegging anses som diskriminerende.

Ombudet og Nemnda håndhever både § 4 og § 9, jf. § 16 første ledd. For domstolsbehandlingen av krav på erstatning og oppreisning er det imidlertid en forskjell på bestemmelsene. Ved brudd på § 9 kan det ikke kreves oppreisning slik som ved brudd på § 4, jf. § 17. Dette skal jeg redegjøre nærmere for i punkt 4.1.



Illustrasjonsfigur. Forholdet mellom tilgjengelighetsloven § 4 og § 9.

Den generelle bestemmelsen om plikt til universell utforming er tilgjengelighetsloven § 9. Bestemmelsen omfatter fysiske forhold, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), jf. andre ledd. Paragrafene 10 og 11 er særbestemmelser om plikt til universell utforming av henholdsvis bygninger, anlegg mv (§ 10) og IKT (§ 11). Ombudet og Nemnda håndhever ikke disse bestemmelsene, jf. tilgjengelighetsloven § 16 første ledd første punktum.

Paragraf 10 er en henvisningsbestemmelse til plan- og bygningsloven.⁶⁷ For å hindre uheldig parallellbehandling, sikre effektiv håndhevelse, rettsikkerhet og forutsigbarhet er krav til universell utforming av bygninger, anlegg mv. regulert i plan- og bygningsloven og håndhevingen lagt til plan- og bygningsmyndighetene, jf. tilgjengelighetsloven §§ 10 og 16 første ledd, samt plan- og bygningsloven § 32-1, jf. § 29-3. Grunnen til at det er tatt inn en henvisningsbestemmelse i tilgjengelighetsloven er for å synliggjøre detaljreguleringen i plan- og bygningsloven. Henvisningsbestemmelsen er ikke ment å innskrenke Ombudets og Nemndas mulighet til å vurdere om det foreligger brudd på § 9.⁶⁸

Graverutvalget foreslo å oppheve § 10, idet den ikke har noen materiell betydning og kan skape misforståelse om rekkevidden til § 9.⁶⁹ Nemnda har likevel tolket bestemmelsen slik at den har et materielt innhold og legger begrensninger for forholdsmessighetsvurderingen i § 9.⁷⁰ Det begrunnes med at ”det vil stride mot lovens system og klare anvisninger i forarbeidene dersom Nemnda i en (...) mellomperiode skal foreta de prioriteringer som er tenkt å tillegge, og også bør tilligge andre organer.”⁷¹

I § 11 reguleres forholdet til IKT særskilt. Dette er begrunnet med at IKT har et stort omfang, at det er fastsatt nærmere tidsfrister for å innfri kravet om universelt utformet IKT og at det skal håndheves av en annet organ enn § 9. Paragraf 11 er en særbestemmelse som er plassert i tilgjengelighetsloven på grunn av at det ikke finnes egnede alternativ til lovforankring i sektorlovgivningen.⁷² Forholdsmessighetsvurderingen i § 9 gjelder ikke for § 11, da det etter § 11 gis særskilt grunnlag for dispensasjon.⁷³ Håndhevelsen av § 11 skjer av Direktoratet for forvaltning og IKT (DIFI). Ombudet og Nemnda kan således ikke vurdere om det bør gis dispensasjon fra kravet til universell utforming, men de kan vurdere om det i et konkret tilfelle foreligger brudd på § 9.⁷⁴

Den generelle tilretteleggingsplikten har begrenset rekkevidde og den omfatter ikke alle enkeltpersoners behov. Tilgjengelighetsloven inneholder derfor i tillegg et krav til individuell tilrettelegging i § 12. Plikten til individuell tilrettelegging utfyller og supplerer plikten til

⁶⁷ Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling (plan- og bygningsloven).

⁶⁸ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 155.

⁶⁹ NOU 2009:14 s. 248.

⁷⁰ LDN-2010-24, LDN-2010-40 og LDN-2011-4.

⁷¹ LDN-2010-40.

⁷² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 166.

⁷³ Jf. § 11 tredje ledd.

⁷⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 174.

universell utforming.⁷⁵ Individuell tilrettelegging skal dekke en konkret persons behov for tilrettelegging. Siden denne tilretteleggingsplikten vil kunne bli kostnadskreven og ikke nødvendigvis komme andre enn én person til gode utgjør den en tilleggsbelastning for pliktsubjektet. Plikten i § 12 er derfor avgrenset til arbeidslivet, skole- og utdanningsinstitusjoner, barnehager og visse andre kommunale tilbud, jf. første til fjerde ledd. Pliktskjektet kan kreve dokumentasjon på nedsatt funksjonsevne. Både brudd på § 9 og på § 12 er diskriminering, og begge paragrafene er særbestemmelser i forhold til § 4. Det avgjørende for om § 9 eller § 12 skal brukes, er om vilkårene etter den enkelte bestemmelsen er oppfylt.

2.5 Forskrifter

Tilgjengelighetsloven §§ 9 sjette ledd, 10 og 11 har forskriftshjemler. Forskriftsadgangen skal bidra til å presisere og utfylle diskrimineringsvernet etter § 9, og forskriftene kan derfor ikke gå utenfor rammen av § 9. Det er foreløpig ikke utarbeidet noen forskrifter om universell utforming i tilgjengelighetsloven. Tilgjengelighetsloven bygger imidlertid på et sektorprinsipp. Det innebærer at de nødvendige forskriftene hjemles i aktuell sektorlovgivning. Det er hovedsakelig områdene for bygninger og transportmidler som er regulert i forskrifter i dag. På bygningsområdet er forskrift 26. mars 2010 nr. 489 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift) den mest sentrale. I samsvar med EØS- rettslige forpliktelser er det også utarbeidet forskrifter i tråd med EU- direktiver på transportområdet. Jeg går ikke nærmere inn på disse. Forskrift om universell utforming av IKT er for tiden under utarbeidelse.

Det følger av tilgjengelighetsloven § 9 femte ledd at det ikke regnes som diskriminering dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming. Dersom kravene i forskriftene er oppfylt, kan Ombudet og Nemnda således ikke hevde at et forhold er diskriminerende. Ombudet og Nemnda har imidlertid kompetanse til å vurdere om en virksomhet faktisk oppfyller de forskriftsmessige kravene.

Et eksempel er LDN-2010-56. Saken gjaldt manglende universell utforming av en campingplass. Fra parkeringsplassen til inngangsdøren som ledet inn til campingområdet, var

⁷⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 180.

det en høydeforskjell som gjorde det vanskelig for personer med nedsatt bevegelighet å komme inn på området. Campingplassen hadde dessuten bare en trapp opp til inngangsdøren til stedets serveringssted og dette manglet også toalett for personer med nedsatt funksjonsevne. Nemnda vurderte forholdene opp mot forskriftsmessige krav, og kom til at både inngangspartiet til spisestedet, mangel på toalett for personer med nedsatt funksjonsevne og høydeforskjellen fra parkeringsplassen til inngangen var i strid med forskriften.⁷⁶ Campingplassen ble følgelig pålagt å sikre universell utforming av de nevnte forholdene.

2.6 Forarbeider

Universell utforming som diskrimineringsrettslig tiltak var nytt med tilgjengelighetsloven. Det ble gjort et omfattende grunnarbeid av en rekke utvalg i form av forarbeider til § 9. Disse dokumentene gir blant annet uttrykk for grunnleggende syn på hva universell utforming er og hvordan det skal forstås. De mest sentrale forarbeidene er NOU 2005:8 *Likeverd og tilgjengelighet* og Ot. prp. nr. 44 (2007-2008). Disse er relevante fordi dette er arbeider som konkret ledet frem til tilgjengelighetsloven.

Det som kommer til uttrykk i forarbeidene er uttrykk for lovgivers bakenforliggende vilje og mening. Dersom lovens ordlyd er taus eller vag, kan forarbeidene fungere som klargjørende faktor. Den generelle bestemmelsen i § 9 gjør det nødvendig med presiseringer for å kunne ta rede på det reelle innholdet i bestemmelsen. Forarbeidene er av særlig betydning for tolkningen på grunn av at loven er ny og at det finnes lite rettspraksis på området.

2.7 Praksis fra Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Tilsyn og gjennomføring av tilgjengelighetsloven skjer hos de uavhengige forvaltningsorganene⁷⁷ Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda.⁷⁸ Saker etter § 9 kan også behandles og påklages til domstolene, men det har ikke skjedd ennå. Et vedtak eller en uttalelse fra Nemnda er ikke bindende for domstolene. Domstolene må således prejudisielt foreta en selvstendig vurdering av om det

⁷⁶ FOR-2010-03-26 nr. 489: Forskift om tekniske krav til byggverk.

⁷⁷ Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 2 andre ledd og § 5 tredje ledd.

⁷⁸ Diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd nr. 3, jf. tilgjengelighetsloven § 16.

foreligger brudd på § 9 i et konkret tilfelle.⁷⁹ Siden det ikke er domstolpraksis på området, kan det problematiseres hvorvidt praksis fra Ombudet og Nemnda gir uttrykk for gjeldende rett.

Det er uklart hvor stor relevans og vekt håndhevingsapparatets praksis har når domstolene skal ta stilling til rettsspørsmål. Ombudet og Nemnda har spesialkunnskap på sitt område, og har derfor et godt grunnlag for å kunne anvende loven og endre praksis. Rettskildeværdien av avgjørelsene er likevel begrenset, da de ofte ikke blir overprøvd av det alminnelige rettsapparatet. Det vil neppe være slik at domstolene er bundet av forvaltningsorganenes praksis. Situasjonen kan imidlertid stille seg annerledes dersom enkelte løsninger er konsekvens praktisert og domstolsapparatet finner løsningene godt begrunnet. I slike tilfeller vil løsningene og resonnementene kunne anvendes ved tolkningen av gjeldende rett.⁸⁰

Selv om praksis fra både Ombudet og Nemnda har liten rettskildemessig vekt, er det rangforskjell mellom de to instansenes avgjørelser. Ombudet er et rådgivende organ og det er bare en person som vurderer saken. Ombudet skal selvsagt håndheve loven lojalt og bidra til rettsavklaring. Nemnda er klageinstans, og her behandles saken med flere medlemmer. De enkelte medlemmenes synspunkter må begrunnes og kvalitetssikres. De enkelte medlemmene i Nemnda har dessuten ulike fagbakgrunn, og det bidrar til økt innsikt i de enkelte diskrimineringsgrunnlagene. Dersom Nemnda gir uttrykk for en annen lovforståelse enn Ombudet, må Ombudet således rette seg etter Nemndas syn.

3 PLIKTEN Å SIKRE UNIVERSELL UTFORMING – HVOR LANGT GÅR DEN?

3.1 Oversikt

Å avklare hvor langt plikten til å sikre universell utforming går er viktig både av hensyn til mennesker med nedsatt funksjonsevne og av hensyn til virksomhetene som er forpliktet etter loven.

Tilgjengelighetsloven § 9 er konstruert på en slik måte at man må ta noen omveier for å komme frem til regelens innhold.

⁷⁹ Anne Hellum og Kristen Ketscher *Diskriminerings- og likestillingsrett* Oslo 2008 s. 350-351.

⁸⁰ Nils Nygaard, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve, s. 216-217.

Det fremgår av første del i § 9 tredje ledd at "[o]ffentlig og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming". Det er i medhold av denne delen at plikten kan reises.

Hva universell utforming er, og følgelig hva plikten innebærer, fremgår av bestemmelsens andre ledd. Med universell utforming menes "utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig." Dette er en ren definisjon og dersom et tilfelle ikke dekkes av definisjonen faller den utenfor plikten til å sikre universell utforming.

Unntaket fra plikten er plassert i andre del av tredje ledd første punktum, idet virksomheter ikke er pålagt å sikre universell utforming hvis det medfører en "uforholdsmessig byrde" for virksomheten. For å presisere innholdet i begrepet "uforholdsmessig byrde", og hvilke argumenter som anses legitime fra virksomhetens side, er det i bestemmelsens tredje ledd andre punktum oppstilt en rekke ikke-uttømmende momenter som kan legges til grunn for vurderingen. Det er til sammen seks lov-oppstilte momenter. Selv om det er oppstilt seks momenter, er det noen overordnede hensyn som står mot hverandre. De motstridende hensyn er *hensynet til personer med nedsatt funksjonsevne*, representert ved momentet om "tiltakets effektivitet for å nedbygge funksjonshemmende barrierer" og *hensynet til virksomheten*, representert ved momentene om hvorvidt virksomheten er av "offentlig art, kostnadene ved tiltaket [og] virksomhetens ressurser". Også *allmennheten* kan sies å ha en interesse, representert ved "sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn".

3.2 Rettighetssubjekter og pliktsubjekter

3.2.1 Rettighetssubjekter

Det er bare personer som selv har nedsatt funksjonsevne som kan rammes av manglende tilgjengelighet.⁸¹ Det synes å forutsette at funksjonsevnen må være nedsatt på diskrimineringsstidspunktet.⁸² Det er imidlertid et ubegrenset antall nedsettelse som omfattes.

⁸¹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 146.

⁸² Sammenlign LDN-2011-40 (HIV- smittedes diskrimineringsvern).

For å unngå en ydmykende praktisering av vernet uttrykker departementet dessuten viktigheten av at det ikke må kreves bevis for hvorvidt en person har nedsatt funksjonsevne og hvilke utfordringer dette gir vedkommende i møte med samfunnet.⁸³

Plikten til universell utforming begrenses til ”flest mulig” i § 9 andre ledd. Det medfører at det ikke er alle personer med nedsatt funksjonsevne som kan kreve generell tilrettelegging. Vernet kan derfor være relativt. Hva som ligger i begrepet ”flest mulig” skal jeg komme tilbake til i punkt 3.3.4.

Selv om det bare er noen personer som krenkes ved manglende tilrettelegging, kan enhver klage til Ombudet ved brudd på plikten til å sikre universell utforming. Det skal jeg behandle nærmere i punkt 4.2.

3.2.2 Pliktsubjekt

Offentlige og private virksomheter rettet mot allmennheten er pliktsubjekter etter reglene om universell utforming, jf. tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd første punktum. Med ”rettet mot allmennheten” menes at virksomheten er generelt publikumsrettet.⁸⁴ Ansvarer påhviler disse aktørene på grunn av hensynet bak plikten – å gi personer med nedsatt funksjonsevne bedre forutsetninger for å delta i samfunnet på lik linje med andre.⁸⁵ I forarbeidene blir det også argumentert med at det for virksomheter som er rettet mot allmennheten vil være påregnelig å ta hensyn til variasjoner i forutsetninger hos menneskene de henvender seg til.⁸⁶

I forarbeidene begrunnes ansvaret for offentlige virksomheter med at disse virksomhetene er forvaltere av fellesskapets verdier og ressurser, og at det derfor er naturlig at disse virksomhetene må sørge for at midlene kommer flest mulig til gode.⁸⁷ Eksempler på virksomheter som omfattes av plikten er offentlige kontorer som publikum kan henvende seg til, virksomheter som tilbyr offentlig transport, idrettsanlegg og kulturbygg. Det er ikke avgjørende om virksomheten retter seg mot allmennheten som sådan. Ansvaret består selv om virksomheten hovedsakelig retter seg mot en nærmere spesifisert målgruppe eller at

⁸³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 91.

⁸⁴ NOU 2005:8 s. 189.

⁸⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 142.

⁸⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 142.

⁸⁷ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 142.

virksomheten har variasjonsbredde blant brukere over tid.⁸⁸ Selv om for eksempel skoler og barnehager hovedsakelig retter seg mot nærmere spesifiserte målgrupper, omfattes de avplikten i § 9. Sykehus og fritidsklubber kan oppleve variasjonsbredde over tid, men er likevel ansvarlige etter § 9.

Hvorvidt fengsler omfattes, ble ikke avklart i forarbeidene. Spørsmålet ble behandlet i Ombudets klagesak 08/1718 (fengsel). Ombudet tolket forarbeidene dithen at det bare er publikumsrettede bygg som omfattes av § 9. Fengsler kunne ikke omfattes siden de ikke er rettet mot allmennheten, men mot de innsatte. Ombudet vurderte likevel forholdet til forarbeidenes uttalelser om at variasjoner i brukere over tid, ikke fritar for ansvar etter § 9. Det avgjørende måtte være om virksomheten ”generelt er publikumsrettet eller i alle fall er åpen og tilgjengelig for publikum”. Konklusjonen var på dette grunnlag at fengsler ikke er pliktsubjekter etter § 9.

I Syse-utvalgets utredning ble det reist spørsmål ved å pålegge private virksomheter tilretteleggingsplikter.⁸⁹ Dette ble begrunnet med at slike pålegg i utgangspunktet representerer inngrep i virksomhetenes næringsfrihet og private eierrådighet. Det er ikke tvil om at nødvendige endringer for å oppfylle plikten til å sikre universell utforming gir merkostnader. Syse-utvalget valgte likevel å pålegge private virksomheter rettet mot allmennheten plikt til å sikre universell utforming. Dette ble begrunnet med at det stilles flere krav til privat næringsfrihet fra myndighetenes side, og at grunnleggende samfunnsverdier – som hensynet til deltakelse og likeverd – begrunner inngrep i næringsfriheten. Departementet støttet utvalgets vurdering og konstaterte at næringsdrivende må ”påregne at virksomheten må ta hensyn til de variasjoner i forutsetninger som faktisk eksisterer i den allmennheten virksomheten henvender seg til.”⁹⁰ Av Syse-utvalgets konklusjon og departementets uttalelse kan man trekke den slutning at plikten til å sikre universell utforming skal inngå som en integrert og kalkulert del av virksomhetens drift, slik som for eksempel konsesjonslovgivning og skattekrav. Til tross for dette, ble det valgt å gi litt etter for private virksomheter, ved at offentlige virksomheter etter en forholdsmessighetsvurdering i større grad kan pålegges tilrettelegging enn private, jf. nedenfor i punkt 3.4.3.

⁸⁸ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 142.

⁸⁹ NOU 2005:8 s. 189.

⁹⁰ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 142.

Eksempler på private virksomheter som omfattes er butikker, hoteller, restauranter, private transportvirksomheter og private skoler og barnehager. Det er selve virksomheten som har ansvaret. Det innebærer at det i leieforhold er leietaker som er ansvarlig. Leietakeren kan således ikke fraskrive seg ansvar ved å hevde at det påhviler eieren.⁹¹ Borettslag, boligsameier og liknende faller utenfor, idet deres virksomhet ikke retter sitt tilbud mot allmennheten.⁹²

Tilgjengelighetslovens virkeområde avgrenses mot ”familieliv og andre forhold av personlig karakter”, jf. § 2 første ledd. I private hjem kan det for eksempel ikke pålegges tilretteleggingsplikter. Hvordan man innretter hjemmet sitt er en del av familielivet.⁹³ Forhold av personlig karakter, for eksempel helt private vennegrupper og lignende som ikke retter seg mot allmennheten, er heller ikke pliktsubjekter etter § 9.⁹⁴ Det må foretas en konkret vurdering i det enkelte tilfellet. I Ombudets klagesak 10/1533 (idrettsanlegg) ble et idrettslag ikke ansett som å falle inn under denne avgrensningen. Ombudet la vekt på at ”enhver person mot betaling har mulighet til å melde seg inn.”

3.3 Hva er universell utforming?

Den rettslige definisjonen av begrepet universell utforming følger av tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd. Bestemmelsen lyder slik:

”Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene (...) slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.”

For å klargjøre definisjonen, vil jeg i det følgende ta utgangspunkt i fire vilkår. Jeg skal se nærmere på hva som menes med ”de fysiske forholdene” i punkt 3.3.1, ”hovedløsningen” i punkt 3.3.2, ”virksomhetens alminnelige funksjon” i punkt 3.3.3 og til slutt ”flest mulig” i punkt 3.3.4. Disse vilkårene er kumulative.

3.3.1 Fysiske forhold

⁹¹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 143.

⁹² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 143.

⁹³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 81.

⁹⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 143.

I tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd begrenses universell utforming i lovens forstand til ”de fysiske forholdene”. Isolert sett skulle dette bety at absolutt alle fysiske forhold overalt må tilrettelegges for enhver menneskelig funksjonsevne. Det fremgår av forarbeidene at det skal legges en vid forståelse av begrepet til grunn.⁹⁵ For eksempel omfattes bygninger, anlegg, transportmidler, IKT, veier, torg, parkanlegg og løse. I forarbeidene uttales det videre at selv gjenstander som inngår som deler i bygg, anlegg mv. omfattes, for eksempel møblement på et spisested. Det skilles heller ikke mellom fastmonterte og løse gjenstander.⁹⁶ Eksempelvis kan bankautomater og handlevogner nevnes. Hvorvidt informasjon – utover informasjon som er rettet mot allmennheten og IKT – omfattes av kravet til universell utforming er foreløpig uavklart.⁹⁷

Tjenester anses ikke som fysiske forhold, men noen ganger kan fysiske forhold være forutsetninger for å benytte en tjeneste. I slike tilfeller skal det stilles krav til universell utforming⁹⁸. Billettbestillingssystemer anses som fysiske forhold⁹⁹, og tilgang til disse systemene vil ofte være en forutsetning for å kunne benytte seg av en transporttjeneste. I Ombudets klagesak 09/985 (Norwegian) var flyselskapet Norwegian innklaget på grunn av at onlinebookingsystemet ikke var tilrettelagt for blinde. Ombudet konstaterte at Norwegian som utgangspunkt hadde plikt til å ha et universelt utformet bestillingssystem for flybilletter, men kom til at det ville være uforholdsmessig byrdefullt for Norwegian å utbedre systemet på grunn av de høye kostnadene det ville medføre (50-100 millioner kroner). Heller ikke i Ombudets klagesak 09/1402 (Ruter) var tilrettelegging forholdsmessig, da utbedring av billettautomater ville koste nærmere 50 millioner. Det ble imidlertid konstatert at tilgang til billettautomater er en forutsetning for å kunne benytte seg av transporttjenester og at billettautomatene derfor i utgangspunktet skal være universelt utformet. Parkeringsautomater skal også som utgangspunkt være universelt utformet.¹⁰⁰ Et annet eksempel er tilgang til Bank ID- brikker for å få tilgang til banktjenester på nett (nettbank). Ombudets klagesak 10/193 (YA Bank) gjaldt manglende universell utforming av Bank ID- brikkene som er nødvendige for å kunne benytte seg av nettbanken. Banken tilbød bare brikker uten lyd, og det medførte at synshemmede ikke fikk tilgang til banken. Ombudet kom til at YA Bank ved bare å tilby

⁹⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

⁹⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

⁹⁷ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

⁹⁸ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

⁹⁹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

¹⁰⁰ Ombudets klagesak 09/588 (Europark).

brikker uten lyd brøt plikten til å sikre universell utforming og at banken måtte tilby kunder som trengte det gratis brikker med lyd.

Som nevnt overfor er begrepet fysiske forhold vidt, men det må også tåle omfattende begrensninger. For det første er vilkårene i § 9 andre ledd kumulative. For det andre oppstiller forarbeidene et skille mellom menneskeskapte forhold og naturgitte forhold.¹⁰¹ Det er bare menneskeskapte forhold som skal medregnes i kravet til fysiske forhold. Begrunnelsen for dette er at kravet om universell utforming skal bidra til at samfunnet innrettes på en mer inkluderende måte. Naturen er uberørt, og begrepet universell utforming kan ikke knyttes opp mot fysiske forhold som ikke er gjenstand for utforming fra menneskers side. Det kan også bemerkes at enkeltprodukter og varer som selges ikke omfattes av begrepet fysiske forhold. Butikker kan for eksempel fritt tilby elektronisk utstyr, lesestoff og matvarer uten å ta hensyn til brukerforutsetninger.

3.3.2 Hovedløsningen

Universell utforming innebærer videre at tilgjengelighet skal sikres gjennom ”hovedløsningen”, jf. § 9 andre ledd. Dette har sammenheng med at begrepet ”universell” innebærer at det skal brukes inkluderende løsninger, i motsetning til særløsninger.¹⁰² Tidligere var særløsninger uproblematisk, jf. punkt 1.3, men utviklingen har gått i retning av å ha samme løsninger for flest mulig. En slik tankegang fremmer likestilling og likeverd, i samsvar med tilgjengelighetslovens formål.

3.3.2.1 Hva er hovedløsningen?

For bygninger innebærer universell utforming av hovedløsningen at tilgang skal sikres gjennom hovedinngangen. For andre fysiske forhold, som uteområder, transportmidler og gjenstander, innebærer tilrettelegging av hovedløsningen at bruk skal kunne skje på likeverdig måte for alle.

I Ombudets klagesak 09/2056 (ledelinjer i gågate) var en kommune innklaget til Ombudet for manglende tilrettelegging av en gågate. Ombudet stadfestet at plikten til å sikre at

¹⁰¹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

¹⁰² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

hovedløsningen er universelt utformet også gjelder uteområder. Det ble videre uttalt at det må ”stilles særlige krav til gater i sentrum der folk treffes, hvor man handler, går på kafé, benytter kulturtilbud eller møtes på andre måter.” Denne uttalelsen gir uttrykk for at kravet til hovedløsningen er sterkere jo mer allment brukt et område er. Ombudet kom til at det forelå brudd på tilgjengelighetsloven § 9 i denne saken.

Selv om det stilles strenge krav til offentlige steder, kan kravet om *hovedløsningen* også være en begrensning. I LDN-2010-45 (Festplassen) var Bergen kommune innklaget for manglende tilrettelegging av Festplassen i Bergen ved at det manglet sikkerhetsmarkeringer for synshemmede ved trappen ned mot et vann, og området ved vannkanten var utilgjengelig for personer med nedsatt funksjonsevne. Nemnda mente at Festplassen måtte ses på som en helhet. Det påklagede området utgjorde 7 % av Festplassen og inngikk ikke som en sentral del av arealet publikum brukte. Trappen ned mot vannet hadde en estetisk effekt, heller enn å fungere som bruksareal. Den var dessuten vanligvis avstengt. Konklusjonen til Nemnda ble på bakgrunn av disse momentene at trappen ikke utgjorde en hovedløsning i de fysiske forholdene og således at det ikke forelå brudd på tilgjengelighetsloven § 9. Hvor stor prosentandel et område generelt må være for å bedømmes som hovedløsningen er usikkert. Nemnda foretok imidlertid en konkret vurdering i Festplassen- saken, noe som innebærer at de konkrete forholdene er avgjørende.

3.3.2.2 Når er særløsninger tillatt?

Særløsninger og individuelle hjelpetiltak er bare unntaksvis tillatt, da slike tiltak ikke bidrar til å fremme likestilling. Grunnen til at særløsninger noen ganger tillates er at det i konkrete tilfeller kan være nærmest teknisk umulig eller på annen måte uforholdsmessig å sikre universell utforming gjennom hovedløsningen og da må det nest beste være bedre enn ingen tilrettelegging.¹⁰³ Kravet til universell utforming bortfaller altså ikke selv om hovedløsningen ikke kan tilrettelegges. Virksomhetene plikter å velge den beste alternative løsningen.¹⁰⁴ Det avgjørende for om løsningen er best, er om den fremstår som den mest inkluderende og minst stigmatiserende alternative løsningen innenfor rammene av hva som er forholdsmessig.¹⁰⁵

¹⁰³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

¹⁰⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

Tilgangen til rom inne i et bygg og bruk av produkter der skal ha et inkluderende preg, men dette innebærer ikke at løsningene trenger å være nøyaktig de samme for alle brukere.¹⁰⁶ Det er eksempelvis ikke problematisk med egne handikaptoaletter og såkalte rullestolvogner. Disse løsningene er nødvendige for å dekke konkrete behov som personer med funksjonsnedsettelse har.

Løsningene behøver heller ikke å være optimale for at virksomheten skal være universelt utformet. Dette illustreres i Ombudets klagesak 09/172 (Fredrikstad Kino). Saken gjaldt klage på universell utforming av tre kinosaler i Fredrikstad Kino fordi rullestolbrukere i disse salene alltid måtte sitte på første rad, noe som medførte belastning for nakke og rygg. Ombudet kom til at det ikke forelå brudd på plikten til å sikre universell utforming. Det ble uttalt at ”kravet til universell utforming ikke innebærer at en skal få velge hvor en vil sitte på en kino eller en restaurant så lenge en har en likeverdig tilgang til tjenesten som tilbys.” Ombudet kom likevel med en oppfordring til kinoen om å også gjøre noen plasser lenger bak i kinoen tilgjengelige for rullestolbrukere.

3.3.2.3 Når er særløsninger ikke tillatt?

Stigmatiserende særløsninger er ikke tillatt. Trapper, rullebånd, midlertidige ramper og smale eller tunge inngangsdører er eksempler på løsninger som ikke er inkluderende og altså ikke universelt utformet.¹⁰⁷ Hvis personer med nedsatt funksjonsevne ikke kan bruke hovedinngangen til et bygg og må bruke en annen inngang enn andre, er dette en nedverdiggende løsning som ikke tillates. I Ombudets klagesak 09/1705, 10/1675 og 11/387 var rullestolbrukere henvist til å bruke bakveier eller sideveier for å komme seg inn i bygningene. Ombudet kom til at dette ikke var i samsvar med plikten til å gjøre hovedløsningen universelt utformet.

Særløsninger som fremstår som rene hjelpetiltak er heller ikke tillatt. Slike løsninger bidrar ikke til å oppnå lovens formål, idet de kan virke segregerende og undergraver likestilling og likeverdighet.

¹⁰⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138.

¹⁰⁷ Se for eksempel Ombudets klagesak 09/742 (tung dør), 10/1665 (trapper), 10/1667 (trapper og høy dørterskel), 10/1669 (trapper og høy dørterskel), 10/1670 (trapper), 10/1686 (trapper), 10/1930 (rullebånd) og 10/1947 (trapper).

Personer med nedsatt funksjonsevne skal kunne bruke bygg, uteområder, transportmidler, løsøre og så videre uten å måtte være avhengig av hjelp fra personell. Som illustrasjon kan nevnes LDN-2010-29 (lufthavn). Her var forholdet at en lufthavn manglet heis tilknyttet utgang 21. Dette gjorde at rullestolbrukere enten måtte følges av sikkerhetspersonell gjennom en heis som publikum ikke hadde tilgang til eller bæres ned trapp. Nemnda kom til at ingen av disse adkomstmåtene var inkluderende. De bar preg av rene hjelpetiltak. Lufthavnen ble pålagt å etablere tilfredsstillende heisløsning. Ombudet har for øvrig i flere saker¹⁰⁸ fastslått at ordninger hvor personell må tilkalles for at rullestolbrukere skal ha adgang til lokaler, er i strid med kravet til universell utforming. I Ombudets klagesak 10/1930 (Elkjøp) ble det sagt at løsninger der kunden må tilkalle betjeningen for å kunne benytte seg av butikkens tjenester vil kunne oppleves som ”stigmatiserende og gi en følelse av å være til bry”, noe som loven nettopp søker å unngå.

I Ombudets klagesak 09/1422 (treningssenter) var et treningssenter som bestod av flere etasjer, innrettet uten heis slik at personer med nedsatt funksjonsevne bare hadde tilgang til treningssenterets første etasje. I første etasje var det mulig å trene alle muskelgrupper, men det var blant annet ikke spinningssykler og tredemøller der. I utgangspunktet trengte ikke løsningene å være nøyaktig de samme for funksjonsfriske og personer med funksjonsnedsettelse. Etter en nærmere vurdering, fant Ombudet imidlertid at ordningen var i strid med kravet til universell utforming siden den var lite inkluderende. Det var dessuten en egenverdi for de personene med nedsatt funksjonshemmede å kunne være i andre etasje sammen med folk som tar i bruk spinningssykler og tredemøller.

3.3.3 Virksomhetens alminnelige funksjon

Plikten til universell utforming gjelder bare innenfor virksomhetens alminnelige funksjon, jf. § 9 andre ledd. Det er dessuten bare de av virksomhetenes funksjoner som er rettet mot allmennheten som skal utformes universelt.¹⁰⁹ Det vil for eksempel være naturlig å stille krav til teleslynge i et hørselssenter, men ikke nødvendigvis til et kommunalt svømmeanlegg (fordi svømmeanleggets alminnelige funksjon er bading, og høreapparat kan ikke brukes i vann).

¹⁰⁸ Ombudets klagesak 09/376 (Tromsø Lufthavn), 09/1281 (Sandvika kino), 09/2340 (Bergen Lufthavn), 10/1533 (idrettsanlegg), 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø) og 10/1930 (Elkjøp).

¹⁰⁹ Jf. sammenhengen med pliktsubjektavgrensningen i § 9 tredje ledd og Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 138-139.

Lokaler som ikke er åpne for publikum, for eksempel ansattes pauserom, er deler av virksomhetens lokaler som faller utenfor. I LDN-2010-45 (Festplassen) var spørsmålet om en trapp som ledet ned til et vann i utkanten av Festplassen var en del av plassens alminnelige funksjon. I den konkrete vurderingen sa Nemnda at trappen ”ikke [er] anlagt som et transportareal, den representerer ikke en adkomstvei og den har ingen sentral funksjon i tilknytning til arrangementer på Festplassen. Når det pågår arrangementer vil trappen vanligvis være avstengt”. Nemnda kom på denne bakgrunn til at trappen ikke var en del av Festplassens alminnelige funksjon.

For å avklare hvilke krav som stilles til virksomhetens alminnelige funksjon, må det redegjøres for hva den alminnelige funksjonen til virksomheten er. Det er vanligvis enkelt å fastslå hva som er en virksomhets alminnelige funksjon. For eksempel er en klesforretnings funksjon å selge klær, og det forutsetter at kundene får tilgang til klærne, prøverom og betaling.

For noen virksomheter kan det imidlertid være mer problematisk å avklare hva som omfattes av virksomhetens alminnelige funksjon. Universell utforming avgrenses mot tiltak som krever fundamentale endringer av virksomhetens karakter, og uønsket eller ulovlig bruk faller også utenfor den alminnelige funksjonen.¹¹⁰

Den alminnelige funksjonen til et kjøpesenter er at man skal kunne handle i gode omgivelser. Det innebærer blant annet et krav til ventilasjonsanlegg. I Ombudets klagesak 09/770 (miljøhemning/hyperallergi) ble det påstått at kjøpesentre i Norge ikke oppfyller plikten til universell utforming overfor personer med miljøhemning og hyperallergi fordi kjøpesentrene er utilgjengelige for dem på grunn av parfymelukter og matos. Det sentrale spørsmålet var om tilgjengelighetsloven § 9 kan brukes til å kreve fundamentale endringer i en virksomhets struktur. Ombudet la til grunn at parfymelukt og matos er lukter som vanskelig kan forhindres i dagens samfunn og at det vil medføre behov for store ombygginger og fundamentale endringer i kjøpesentre i Norge dersom klagerens krav om tilrettelegging for den nevnte gruppen skulle imøtekommes. Ombudet mente således at det var tilstrekkelig med et forsvarlig ventilasjonsanlegg fordi det vil verne de fleste brukerforutsetninger, jf. nedenfor om målgruppen ”flest mulig”.

¹¹⁰ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

I LDN-2010-45 (Festplassen) ble det i relasjon til virksomhetens alminnelige funksjon reist spørsmål om den omstridte trappen kunne vurderes løsrevet fra Festplassen som sådan. Nemnda kom, etter en gjennomgang av forarbeidene, til at Festplassen måtte sees på som en helhet. Det var Bergen kommune som var innklaget. Bergen kommune ble således ikke bedømt som helhet, men Festplassens alminnelige funksjon ble vurdert opp mot den omstridte trappen. Saken gir således uttrykk for forholdet mellom pliktsubjektet, den enkelte virksomhet (dersom pliktsubjektet har flere) og det omstridte forholdet.

3.3.4 Målgruppen ”flest mulig”

Målgruppen for universell utforming er ”flest mulig”, jf. tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd. Det innebærer at det ved universell utforming skal tas høyde for ulike brukerforutsetninger så langt det er mulig. Det avgjørende for rekkevidden av kravet er hvorvidt det er fysisk mulig å imøtekomme de ulike brukerforutsetningene.¹¹¹

Begrepet ”universell” betyr egentlig utforming for alle. I CRPD artikkel 2 femte ledd brukes formuleringen ”all people, to the greatest extent possible”. I norsk oversettelse blir det ”alle, i så stor utstrekning som mulig.” Selv om det i realiteten ikke er så stor forskjell på uttrykkene ”flest mulig” og ”alle, i så stor utstrekning som mulig”, vil sistnevnte formulering være mer proaktiv enn førstnevnte. Formuleringen i CRPD tar utgangspunkt i at universell utforming skal sikres i relasjon til alle, men med mulighet for unntak. Formuleringen i tilgjengelighetsloven synes å forutsette at universell utforming ikke kan oppnås i forhold til alle, og at det allerede av den grunn må gjøres unntak. Denne formuleringen minsker symbolverdien, men den er samtidig mer realistisk.¹¹² I forarbeidene argumenteres det med at det bør vises varsomhet med å legge en absolutt forståelse av begrepet ”universell” til grunn når det ligger til grunn for plikter.¹¹³ I norsk rett skal alle brukerforutsetningene vurderes, men en absolutt forståelse av universell utforming er vanskelig å gjennomføre.¹¹⁴

Målgruppen for universell utforming er likevel vid.¹¹⁵ I Ombudets klagesak 09/1281 (Sandvika kino) uttales det at ”[t]ilretteleggingen (...) i utgangspunktet [skal] imøtekomme både fysiske, psykiske brukerforutsetninger, som bevegelseshemninger, sansetap og kognitive

¹¹¹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

¹¹² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

¹¹³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

¹¹⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

¹¹⁵ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 139.

forutsetninger”. De fleste mennesker med nedsatt funksjonsevne omfattes av dette. Ethvert menneske vil imidlertid kunne møte utfordringer i forhold til de fysiske omgivelsene i løpet av livet. Alder, graviditet, beinbrudd eller illebefinnende vil kunne medføre utfordringer i visse situasjoner. Generell tilrettelegging vil altså være bedre for alle. I forarbeidene legges det derfor til grunn at ” ”målgruppen” for universell utforming i prinsippet er alle eller – i hvert fall – flest mulig”.¹¹⁶ I noen saker fra håndhevelsesapparater illustreres dette ved at effekten for andre enn personer med nedsatt funksjonsevne vektlegges i vurderingen.¹¹⁷ I LDN-2010-29 (lufthavn) var det spørsmål om lufthavnen måtte installere heis. Nemnda besvarte dette bekreftende, og uttalte at ”[h]eis vil sikre tilgjengelighet for rullestolbrukere, samt også tilgjengeligheten for andre som kan ha problemer med å gå i trapper, for eksempel gravide og eldre.”

Kognitive funksjonsnedsettelse (konsentrasjonsproblemer, hukommelsestap, oppmerksomhetstap og så videre) står i en særstilling ved at det er særlig vanskelig å tilrettelegge for disse fysisk. Behovene til personer med kognitive funksjonsnedsettelse vil således ikke kunne imøtekommes fullt ut gjennom et krav til universell utforming. Som nevnt er denne gruppen imidlertid også en del av ”flest mulig”, og i forarbeidene uttales det at ”[d]ersom det i fremtiden vil bli utviklet bedre muligheter for å ivareta kognitive funksjonsnedsettelse, vil universell utforming som en fleksibel standard kunne føre til endringer over tid.”¹¹⁸

I tilgjengelighetsloven § 9 andre ledd står det at de fysiske forholdene skal utformes slik at de kan ”benyttes av flest mulig”. Lovteksten gir grunnlag for å problematisere om det skal være utformet for flest mulig funksjonsnedsettelse eller at flest mulig personer med funksjonsnedsettelse skal kunne benytte et tilbud samtidig. Sistnevnte spørsmål illustreres ved Ombudets klagesak 09/169 (Aurora kino). I denne saken var forholdet at kinoen bare hadde én kinoplass til rullestolbrukere tilgjengelig per visning. Dette medførte at dersom en annen rullestolbruker ville gå på samme visning, ble vedkommende avvist. Grunnen til dette var at kinoen ikke hadde heis, og derfor ikke kunne evakuere mer enn en rullestolbruker dersom det skulle bli nødvendig. Ombudet mente at dette var et brudd på plikten til å sikre universell utforming og kom til at kinoen måtte installere heis. Problemstillingen berøres ikke

¹¹⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 140.

¹¹⁷ Blant annet LDN-2010-29 og Ombudets klagesak 10/81 (manglende snøbrøyting), også fremhevet i Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 137.

¹¹⁸ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 140.

direkte i forarbeidene, men de går i retning av å tolke ordlyden slik at det skal tilrettelegges for flest mulig brukerforutsetninger¹¹⁹. Ombudets avgjørelse strider imidlertid ikke mot forarbeidene, fordi det må gjøres en konkret vurdering. Hvor mange med nedsatt funksjonsevne som skal kunne benytte et tilbud samtidig, er imidlertid interessant. Skal det være slik at det holder med to kinoplasser for rullestolbrukere, eller skal en gruppe på 5-10 rullestolbrukere kunne gå på kino sammen? Hvor omfattende kravet er, avhenger nok av hva som over tid vil bli ansett som rimelig i samsvar med tekniske innovasjoner.

Kravet om ”flest mulig” kan brukes som grunnlag for å hevde at det ikke foreligger manglende universell utforming.¹²⁰ Det kan hende at virksomheter ikke prioriterer funksjonsnedsettelse som i antall er lavt representert i befolkningen. Det kan således fremstå som en skjult unntakshjemmel. Det kan fungere som et argument for virksomheten som anklages, at de ikke er pålagt å utforme det fysiske miljøet slik at absolutt alle kan anvende det. Ombudet har imidlertid i flere saker uttrykt at selv om det er en uforholdsmessig byrde å tilrettelegge i den konkrete saken, betyr ikke det at virksomheten kan unnlate å gjøre noe.¹²¹ Det presiseres at virksomheten uansett er forpliktet til å jobbe for best mulig tilgjengelighet for flest mulig.

3.4 Uforholdsmessighetsvurderingen

3.4.1 Generelt

Selv om diskrimineringsbekjempelse er en viktig samfunnsoppgave, kan det gå på bekostning av andre verdier. Universell utforming vil gjøre at flere individer får det bedre, men det kan medføre store ulemper for andre aktører i samfunnet dersom plikten er uten begrensninger.

Det er tatt høyde for at et absolutt krav om universell utforming kan være urimelig fordi det kan komme i konflikt med andre hensyn. For å skape balanse må hensynet til diskrimineringsvern og deltakelse for personer med nedsatt funksjonsevne vurderes opp mot virksomhetenes interesse i å unngå den økonomiske og praktiske belastning som

¹¹⁹ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 140.

¹²⁰ For eksempel Ombudets klagesak 09/770 (miljøhemning/hyperallergi).

¹²¹ Blant annet i Ombudets klagesak 08/2008 (inngangsparti, ikke brudd), 09/1705 (inngangsparti, ikke brudd), 10/1665 (manglende heis, ikke brudd), 10/1670 (trapp, ikke brudd) og 10/1795 (inngangsparti, ikke brudd).

tilrettelegging medfører.¹²² Av den grunn er det lagt opp til en forholdsmessighetsvurdering i den konkrete sak, jf. § 9 tredje ledd. Det kan gjøres unntak dersom plikten til å sikre universell utforming ”medfører en uforholdsmessig byrde”, jf. § 9 tredje ledd første punktum. Tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer må veies opp mot ”hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.”, jf. § 9 tredje ledd andre punktum. Selv om disse momentene oppstilles i lovteksten, er det ikke uttømmende, jf. uttrykket ”særlig legges vekt på”.

I CRPD gjøres det en innsnevring i forpliktelsen til å sikre universell utforming. I konvensjonens artikkel 9 nr. 1 står det at partene skal treffe ”appropriate measures”, jf. art. 9 nr. 1. Dette kan tolkes slik at partene ikke er forpliktet til å treffe tiltak som ikke er ”appropriate”. Den nærmere vurderingen av hvilke tiltak som er ”appropriate” følger ikke av konvensjonen. Dette overlates til partene. Tilgjengelighetsloven § 9 synes å være innenfor rammene av CRPD artikkel 9 i dette henseende.

I Europakommisjonens forslag til antidiskrimineringsdirektiv SEC(2008) 2180 artikkel 4 nr. 1 bokstav a og b gjøres det unntak for generell tilrettelegging som innebærer en ”disproportionate burden”. I artikkel 4 nr. 2 redegjøres det nærmere for momentene som kan inngå i vurderingen av hva som er en ”disproportionate burden”. Momenter som fremheves er “the size and resources of the organisation, its nature, the estimated cost, the life cycle of the goods and services, and the possible benefits of increased access for persons with disabilities.” Dette er momenter som har likhetstrekk med momentene som oppstilles i tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd. Siden momentene i § 9 tredje ledd ikke er uttømmende, vil momentene i direktivet kunne utfylle den nasjonale uforholdsmessighetsvurderingen.

Jeg skal i det følgende se nærmere på de enkelte lov-oppstilte momentene i uforholdsmessighetsvurderingen.

3.4.2 Tilretteleggingens effekt

Det følger av tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd at et moment i forholdsmessighetsvurderingen er ”tilretteleggingens effekt for å nedbygge

¹²² NOU 2005:8 s. 216 og Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 144.

funksjonshemmende barrierer”. ”Flest mulig” og ”tilretteleggingens effekt” begrenser begge plikten til å sikre universell utforming. Det er imidlertid en forskjell mellom disse. Begrepet ”flest mulig” retter seg bare mot antall funksjonsnedsettelse som avhjelpest, mens ”tilretteleggingens effekt” både retter seg mot antall personer og hvilke typer funksjonsnedsettelse som avhjelpest ved tiltaket.

Det må foretas en nyttevurdering opp mot kostnadene tilretteleggingen innebærer. Det er naturlig at det stilles krav til tilretteleggingen, særlig når det er tale om å kreve endringer av stor kostnad for virksomheten. Et tiltak er effektivt når små kostnader gjør store forbedringer i tilgjengeligheten.¹²³

I Ombudets klagesak 09/1422 (treningssenter) var tilretteleggingens effekt i forhold til å nedbygge funksjonshemmede barrierer ikke stor nok. Ombudet kom til at det var uforholdsmessig byrdefullt for treningssenteret å sette i gang omfattende ombygging. Dette ble blindt fastslått, uten at Ombudet vurderte om andre permanente tiltak kunne være anvendelige. Det er ikke noe i saksforholdet som tilsier at det var umulig å omplassere enkelte treningsapparater. Det kunne tenkes at noen spinningssapparater og noen tredemøller kunne settes ned i første etasje. En av anførselene til klageren var blant annet at den manglende tilgangen til andre etasje var lite inkluderende, siden det var der ”alle var”. Selv om treningssenteret ikke kunne pålegges å ombygge lokalet, kunne det likevel blitt gitt en oppfordring til å forandre omgivelsene slik at første etasje ble førstevalg for mange trenere, slik at personer med nedsatt funksjonsevne ikke følte seg alene, og at førsteetasje ikke bare ble et sted for mennesker med nedsatt funksjonsevne.

Grensen for hva som er et tilstrekkelig effektivt tiltak, er uklar. Praksis rundt dette har variert. Når den praksis som foreligger ses opp mot hverandre, synes det som om grensen varierer i forhold til hva Ombudet aksepterer og ikke, uten at dette har sammenheng med den konkrete vurderingen i hver enkelt sak. Her spiller både praktisk gjennomføring av tiltaket og kostnadene ved det sentrale roller.

Ombudet har behandlet flere saker hvor NSB har blitt innklaget på grunn av at enkelte rullestolbrukere ikke kommer om bord i tog.¹²⁴ Ombudet kom til at det var uforholdsmessig

¹²³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

¹²⁴ Ombudets klagesak 09/449, 09/1471, 10/268, 10/314 og 10/813.

for NSB å tilrettelegge for rullestolbrukere. Ombudet aksepterte da en utsettelse på 10 år som forholdsmessig. Det var hovedsakelig de store kostnadene en midlertidig universell utforming ville medføre som var utslagsgivende. Det ble i sak 09/1471 uttalt at

”For å oppnå et universelt utformet transportsystem kreves det betydelige ombygginger og nyanskaffelser, noe som dessverre vil kunne ha et tidsperspektiv på 10 år som angitt i Nasjonal transportplan. I denne perioden vil reisende med nedsatt funksjonsevne oppleve flere ulemper enn de ideelt sett burde.”

I etterkant av NSB- sakene, synes Ombudet å ha endret ståsted i forhold til akseptabel ventetid.

I Ombudets klagesak 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø) ville virksomheten tilfredsstillende kravet om universell utforming etter at en ombyggingsplan var satt ut i livet. Her ble det imidlertid pålagt utbedringer uavhengig av planene. Butikken hevdet at det ville være uforholdsmessig å pålegge dem utbedring. Det ble blant annet begrunnet med at butikken holdt til i et verneverdig bygg og at inngangen var universelt utformet på baksiden av bygget. I følge en byplan skulle baksiden etter hvert bli hovedinngang. Til tross for butikkens mange argumenter om kostnader, vernehensyn og sikkerhetshensyn, kom Ombudet til at det ikke var uforholdsmessig byrdefullt for butikken å utforme den daværende hovedinngangen universelt. I den konkrete nytteevalueringen la Ombudet vekt på at det ville gå en viss tid til baksiden skulle bli hovedinngang. Tidshensynet ble dermed et argument *for* å pålegge utbedring. Ombudet hevdet likevel at ”kostnader til utbedring (...) [må] vurderes i forhold til den avgrensede tid utbedringene vil komme til nytte for kundene.” Ombudet hadde ikke mottatt kostnadsoverslag fra butikken, og la derfor til grunn at utbedringer ikke ville komme opp i skyhøye summer. Ombudet konkluderte således med at butikken brøt plikten til å sørge for universell utforming og måtte utbedre inngangen.

Det ville nok blitt betydelig mer kostnadskrevende for NSB å utbedre togene sine, og det gjør resultatet i NSB- sakene opp mot saken om verneverdig bygg i Tromsø forståelig. Effekten for å ned bygge funksjonshemmende barrierer ville imidlertid vært større dersom NSB måtte tilrettelegge togene sine. Personer med nedsatt funksjonsevne hadde hatt tilgang til andre gullsmedforretninger dersom gullsmeden i Ombudets klagesak 10/1675 ikke hadde tilrettelagt, men de kan ikke ta andre tog. Alternativet blir i så fall annet transportmiddel, som gjerne er dyrere enn tog. NSBs virksomhet er dessuten av offentlig art, jf. nedenfor i punkt

3.4.3, og har store økonomiske ressurser, jf. nedenfor i punkt 3.4.6. Gullsmeden er privat og har ikke like store ressurser. Disse momentene taler ytterligere for at Ombudet burde hevde at NSB bryter plikten til å sikre universell utforming.

I Ombudets klagesak 09/588 (Europark) var Europark innklaget på grunn av at parkeringsautomatene ikke var universelt utformet. Høyden på automatene gjorde at rullestolbrukere ikke rakk opp til parkeringsautomatene, noe som medførte at de ikke fikk betalt parkeringsavgift og dermed risikerte bot. Ombudet kom til at parkeringsautomatselskapet måtte gjøre parkeringsautomatene universelt utformet. Det ville koste ca. 30 millioner kroner. Europark påklaget saken til Nemnda, som i sak LDN-30-2010 kom til at det ville være uforholdsmessig byrdefullt for Europark å sikre universell utforming.

¹²⁵ Nemnda la vekt på tilretteleggingens effekt. Effekten ble ansett som liten.

Utbedringskostnadene var høye, det var i løpet av kort tid ventet en forskrift som ville regulere kravet til universell utforming av parkeringsautomater og tiltakene Nemnda påla ville kunne bli ansett som tilstrekkelige i forhold til forskriftens krav. Nemnda fant dessuten at alternative betalingsløsninger, som for eksempel betaling med mobiltelefon, i en mellomperiode var tilstrekkelig.

3.4.3 Offentlig art

Det følger videre av tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd at det blant annet skal legges vekt på ”hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art.”

Regelen innebærer at virksomheter av privat art kan gis unntak oftere enn offentlige virksomheter. På denne måten gjøres det forskjell på private og offentlige virksomheter. Dette kan slå dårlig ut for personer med nedsatt funksjonsevne. Regelen innebærer jo at rettighetene til personer med funksjonsnedsettelser avhenger av om en virksomhet er privat eller offentlig. Dette momentet har imidlertid sammenheng med formålet bak plikten til å sikre universell utforming. Det skal legges til rette for at flest mulig kan delta i samfunnslivet, da dette bidrar til økt likestilling og demokrati. Det offentliges oppgave er dessuten å sikre tilbud til alle, ikke bare for funksjonsfriske mennesker. I lovens forarbeid fremheves argumentet om at tilbud som drives av det offentlige eller er offentlig finansiert drives av fellesskapets midler, og at

¹²⁵ Saken ble behandlet av Nemnda 21. februar 2012 og er ferdigskrevet, men ikke offentliggjort per april 2012. Jeg fikk imidlertid tilsendt avgjørelsen på mail. Avgjørelsen er vedlagt oppgaven.

det derfor må være riktig å gjøre det mulig for flest mulig samfunnsdeltakere å nyte godt av disse tilbudene.¹²⁶

Det ligger en begrensning i at det er ”virksomhetens alminnelige funksjon” som må være av offentlig art. Etter ordlyden er det således ikke avgjørende at virksomheten er offentlig drevet eller eid. Spørsmålet er da hva som menes med at funksjonen skal være av offentlig art.

Forarbeidene besvarer ikke dette i klartekst, men sier at en begrunnelse for momentet er at det for ”[t]ilbud som drives av det offentlige eller er offentlig finansiert” i større grad bør stilles krav til universell utforming enn ellers.¹²⁷ Dersom denne forståelsen skal legges til grunn, vil det likevel ha noe å si om virksomheten er offentlig drevet eller finansiert. En slik forståelse vil undergrave ordlyden om at virksomhetens *funksjon* må være av offentlig art. Mange virksomheter som drives eller finansieres av det offentlige, er imidlertid ofte rettet mot allmennheten og har en allmenn funksjon overfor store deler av befolkningen. Det er nettopp sistnevnte betraktning som skinner gjennom i forarbeidene. Selv om lovens ordlyd og forarbeidene således ikke er forenlige i tekst, er de det i meningen.

3.4.4 Kostnader

Det kan knytte seg store kostnader til tilrettelegging av forhold som ikke er universelt utformet. For å skape balanse mellom tilretteleggingens effekt og virksomhetens økonomi er ”de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen” nevnt som et moment i forholdsmessighetsvurderingen, jf. § 9 tredje ledd. Dette må forstås slik at jo større kostnadene med tiltaket er, jo større nytteeffekt må tilretteleggingen ha for at den skal kunne pålegges.

Det er de faktiske kostnadene for virksomheten som skal legges til grunn for vurderingen.¹²⁸ Både ordinære kostnader og ekstraordinære kostnader, for eksempel sesongavhengige, skal vektlegges. Dersom virksomheten får deler av utgiften dekket gjennom offentlige støtteordninger eller får avskrivning etter skattelovens regler¹²⁹ lempes byrden og det taler da for å pålegge tiltak. Det kan også være relevant om virksomheten kan pulverisere tilretteleggingsutgiftene slik at belastningen for virksomheten ikke blir så stor. Ombudet la

¹²⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 192. I Ombudets klagesak 09/972 (post i butikk) ble blant annet viktigheten av at ”alle har god tilgang til post” understreket.

¹²⁷ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 192.

¹²⁸ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 144.

¹²⁹ Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt (skatteloven) §§ 6-10.

blant annet vekt på dette i sak 09/588 (Europark) og 10/193 (YA Bank). I Europark- saken ble det fremhevet at tilretteleggingsutgiftene kunne dekkes gjennom å øke parkeringsavgiften og i YA Bank- saken kunne man pulverisere kostnadene ved å tilby gratis Bank ID- brikker med lyd gjennom å legge gebyrer på andre banktjenester.

De nødvendige kostnadene ved et tiltak kan variere. I LDN-2010-29 (lufthavn) ble lufthavnen pålagt å installere heis til en estimert kostnad på 500.000-1.000.000 kroner. I NSB- sakene¹³⁰ ble det ansett som uforholdsmessig for NSB å utbedre togene. Det er uvisst hvilket beløp NSB hadde måttet betale, men i saken opplyses det at NSB har 300 tog, og at universell utforming av disse ville medføre store kostnader. Transportselskapet Ruter ble i Ombudets klagesak 09/1402 (Ruter) innklaget på grunn av at billettautomatene bare fungerte ved touch, og at dette gjorde det vanskelig for blinde og svaksynte å benytte seg av tjenesten. Dersom Ruter måtte kjøpe nye automater eller utbedre de gamle, ville dette ha en prisantydning på rundt 50 millioner kroner. Ombudet kom på bakgrunn av dette beløpet til at det ville være uforholdsmessig byrdefullt for virksomheten å tilrettelegge automatene. I Ombudets klagesak 09/588 (Europark) kom Ombudet imidlertid til at det var forholdsmessig for Europark å utforme parkeringsselskapets billettautomater til en samlet verdi av 30 millioner kroner. Denne saken ble dog påklaget til Nemnda.¹³¹ Nemnda kom til at det var uforholdsmessig for Europark å utforme billettautomatene universelt. Selv om det på bakgrunn av disse sakene ikke kan utledes en øvre grense, synes det generelt å være tilbakeholdenhet med å pålegge utbedringer i millionklassen.

Det følger av lovteksten at kostnadsvurderingen knytter seg til den konkrete tilretteleggingens art. Forarbeidene og praksis legger imidlertid opp til at også virksomhetens handlemåte kan ha betydning for kostnadsvurderingen. I forarbeidene sies det at det vil være relevant å se hen til ”hvilke kostnader som ville vært nødvendige, dersom virksomheten fra starten av hadde innrettet seg lojalt etter plikten”.¹³² Dette begrunnes med at virksomheter ikke bevisst skal kunne omgå plikten til å sikre universell utforming ved å unnlate å oppfylle den i en tidlig fase, slik at det i ettertid blir uforholdsmessig kostbart å tilrettelegge i samsvar med lovens krav. Fra praksis kan Ombudets klagesak 09/2056 (ledelinjer i gågate) nevnes. I denne saken hadde en kommune etablert ledelinjer for blinde i en gågate. Ledelinjene viste seg å være farlige for synshemmede, da de ikke tilfredstilte kvalitetskrav. Ombudet la vekt på at

¹³⁰ Ombudets klagesak 09/449, 09/1471, 10/268, 10/314 og 10/813.

¹³¹ LDN-2010-30 (Europark), avgjørelsen er vedlagt oppgaven.

¹³² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 144.

ledelinjene i praksis ville utgjøre en risiko for synshemmede. Ombudet uttalte om dette at ”[d]ette er selvfølgelig uholdbart, og de arbeidene som har blitt gjort må rettes opp, selv om kostnadene til dette blir høye.” En kalkulering hadde vist at det ville koste ca. 440.000 kr å gjøre nødvendige endringer. Ombudet erkjente at dette beløpet i utgangspunktet var høyt. Både forarbeidene og Ombudets uttalelser kan tyde på at det kan pålegges større kostnader når en virksomhet med vitende har skapt en tilstand som er uforenlig med kravet til universell utforming.

3.4.5 Virksomhetens ressurser

Det er to aspekter ved den økonomiske begrensningen som forholdsmessighetsvurderingen legger opp til. Det ene aspektet er kostnadene ved tiltaket, jf. punktet over. I dette punktet skal det rettes fokus på virksomhetens evner til å betale for tiltaket. Det følger nemlig av § 9 tredje ledd at et moment i vurderingen er ”virksomhetens ressurser”. Uttrykket må, med støtte i forarbeidene, tolkes slik at det tales om økonomiske ressurser.¹³³

At det skal tas hensyn til virksomhetens ressurser medfører at rettsstillingen avhenger av om bedriften har stor eller liten økonomisk kapasitet. I forarbeidene uttrykkes det i klartekst at virksomheter med god økonomi har en mer vidtgående plikt til å sikre universell utforming, og at selv mindre kostbare tiltak ikke kan pålegges virksomheter med dårlig økonomi.¹³⁴

Ombudets klagesak 09/1666 (kafé) er et eksempel på at det vil være uforholdsmessig byrdefullt å pålegge tilrettelegging. Saken gjaldt en kafé hvor inngangspartiet ikke var universelt utformet. Det ble lagt vekt på at kaféen hadde gått med underskudd i to år, og at den totale summen av tilretteleggingen ville overstige kaféens disponible midler. I Ombudets konklusjon ble det imidlertid uttalt at kaféen pliktet ”å sette ut en mobil rampe ved behov, samt å finne praktiske løsninger for å betjene kunder som ikke kan komme seg inn i lokalet.” Ombudet ba dessuten kaféen om å sende inn det kommende årsregnskapet, slik at situasjonen eventuelt kunne vurderes på nytt dersom kaféen skulle gå med overskudd. Dette viser at selv om virksomheter med mindre økonomiske ressurser ikke har like omfattende plikt som andre virksomheter, er de likevel ikke helt fritatt fra forpliktelsen etter § 9.

¹³³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

¹³⁴ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

Et annet eksempel er Ombudets klagesak 09/1925 (kostholdsklinikk). I denne saken var en kostholdsklinikk innklaget til Ombudet på grunn av manglende universell utforming av inngangsparti. Ombudet var enig i at inngangspartiet ikke var i samsvar med plikten i § 9. I forholdsmessighetsvurderingen ble det lagt vekt på at klinikken hadde gått med ca. 100.000 kr i underskudd det forhenværende året og at det var mye arbeid som måtte gjøres for at inngangen skulle bli tilgjengelig for rullestolbrukere. Selv om Ombudet understrekte viktigheten av at en kostholdsklinikk er tilgjengelig for alle, kom Ombudet til at det på grunnlag av virksomhetens ressurser ville være uforholdsmessig byrdefullt å pålegge tilrettelegging. Dette til tross for at kostholdsklinikken holdt til i leide lokaler hvor også andre bedrifter drev virksomheter overfor allmennheten, og Ombudet foreslo at disse kunne gå sammen for å bedre tilgjengeligheten i lokalene.

Selv om det tas hensyn til virksomhetenes økonomiske situasjon, har Ombudet uttalt at ”forretningsdrivende virksomhet må være innstilt på at utbedringer på fasade etc kan komme” i klagesak 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø). Som nevnt innledningsvis skal plikten til å sikre universell utforming inngå som en kalkulert del av virksomheten. Det ville for eksempel være uhørt at en virksomhet skulle slippe å betale skatt på grunn av at den hadde gått med underskudd. Likevel må det tas hensyn til den konkrete situasjonen virksomheten er i. I Ombudets klagesak 10/1665 ble det uttalt at små nyoppstartede virksomheter kan være sårbare for tilretteleggingskrav, og at ”dersom en slik tilrettelegging skal foretas på bekostning av virksomhetens eksistens, så vil det kunne anses som uforholdsmessig byrdefullt”.

3.4.6 Sikkerhet

Et annet moment i vurderingen er ”sikkerhetsmessige hensyn”. Med sikkerhetsmessige hensyn siktes det til brann, flom og andre faresituasjoner. Slike hensyn vil i enkelte tilfeller være tungtveiende.¹³⁵ Dersom hensynet til sikkerhet svekkes ved universell utforming, prioriteres sikkerhet generelt sett over kravet til universell utforming.¹³⁶

Det skal tas hensyn både til allmennhetens sikkerhet og sikkerhet for personer med funksjonsnedsettelse. I Ombudets klagesak 09/1422 (treningssenter) var allmennhetens

¹³⁵ NOU 2005:8 s. 192 og Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

¹³⁶ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

sikkerhet avgjørende da Ombudet fant det uforholdsmessig byrdefullt for et treningssenter å montere trappeheis. Dette ble blant annet begrunnet med at slik montering kunne gjøre det vanskelig for treningssenteret å ivareta hensynet til brannvern. I Ombudets klagesak 09/2056 (ledelinjer i gågate) brukes momentet i favør av personer med funksjonsnedsettelse. I denne saken hadde en kommune etablert ledelinjer for blinde på feil måte, noe som gjorde at det kunne være farlig for synshemmede å bruke dem. Hensynet til de blindes sikkerhet ble vektlagt av Ombudet og var et avgjørende moment for å anse endringen som forholdsmessig. I denne saken var sikkerhetshensynet avgjørende nok til at kostnadsmomentet måtte vike, jf. overfor i punkt 3.4.4.

Siden sikkerhetshensyn tidvis fritar virksomheter fra plikten å sikre til universell utforming, kreves det at det ikke finnes handlingsalternativer. Ombudets klagesak 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø) illustrerer dette. Saken gjaldt manglende universell utforming av en gullsmeds inngangsparti. I denne saken anførte butikken at det ville være uforholdsmessig å utbedre inngangspartiet. Dette ble bl.a. begrunnet med at en rampe ville ta en vesentlig del av fortauet foran butikken, og følgelig vanskeliggjøre adgang til fortauet, noe som representerte en sikkerhetsrisiko. Ombudet godtok ikke butikkens argumenter. Ombudet fremhevet butikkens alternative utbedringsmåter. Det var mulig å sikre universell utforming på andre måter enn å legge en rampe rett ut på fortauet. Ombudet kom derfor til at det ikke var uforholdsmessig å gjøre inngangen universelt utformet.

For at sikkerhetsmessige hensyn skal bli tillagt vekt må det vises til en fagkyndig vurdering, jf. Ombudets klagesak 09/1281 (Sandvika kino). I denne saken hadde kinoen hevdet at utbedring av en kinosal ville medføre ulemper for nød- og rømningsveier. Da Ombudet ikke hadde fått en fagkyndig vurdering av forholdet, ble det ikke ansett som uforholdsmessig å pålegge utbedring av kinosalen.

3.4.7 Vernehensyn

Lovgiver har også trukket frem vernehensyn som en begrensning i plikten til å sikre universell utforming. Begrunnelsen er å hindre at krav om universell utforming medfører uheldige og urimelige konsekvenser. Dersom universell utforming kunne gjennomføres uavkortet i dette henseende, ville jo hele meningen med vern bortfalle.

I forarbeidene uttales det at ”vernehensyn [vil] kunne innebære at også mindre kostbare tilretteleggingstiltak anses uforholdsmessige”.¹³⁷ Dette skulle tilsi at lovgiver langt på vei legger til grunn at universell utforming må vike for vernehensyn.

Dette illustreres gjennom Ombudets klagesak 09/2010 (kirke). Her var blant annet kirkerommet innklaget på grunn av manglende universell utforming. Ombudet kom til at kirkerommet ikke var universelt utformet, men at det ville ødelegge kirkens verneverdige preg dersom kirkerommet skulle tilrettelegges. Det ble lagt vekt på at ombygging av kirkerommet ville kunne gå ut over kirkens verneverdige preg. Dette ble særlig begrunnet med at kirken var gammel og at ”verneverdige hensyn gjør seg særlig gjeldende når det gjelder endringer *på og inni* selve bygningen” (min kursivering). Denne uttalelsen er viktig, fordi Ombudet presiserer innholdet i momentet vernehensyn. I den samme saken, kom nemlig Ombudet til at utbedring av kirkens hovedinngang, som også var innklaget for manglende universell utforming kunne tilrettelegges uten at det gikk ut over kirkens verneverdighet. Utbedringen kunne skje ved å sette opp rampe, rekkverk og utbedre dørstokken. Alle disse endringene kunne skje gjennom å tilføye fasiliteter til bygget uten inngrep i den verneverdige kirkens bygg.

Ombudet synes å legge det samme prinsippet til grunn i klagesak 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø). Butikken mente at universell utforming av inngangspartiet måtte vike for vernehensyn. Ombudet viste forståelse for dette synspunktet, men hevdet at ”[n]år det ikke er omfattende arbeid som kreves for å gjøre et verneverdig bygg tilgjengelig, mener ombudet at hensynet til universell utforming alltid må gå foran hensynet til vern”. Ombudet foretok en konkret vurdering, og kom til at ”hensynet til vern her ivaretas selv om hovedinngangen gjøres tilgjengelig for rullestolbrukere.” Den avveiningen Ombudet gjør, indikerer at vernehensynet må underlegges visse begrensninger, blant annet formålet bak universell utforming.

3.4.8 Andre momenter

Jeg har nå utdypet forholdsmessighetsvurderingen ved å se på de lov-oppstilte momentene enkeltvis. Dette har vært nødvendig for å systematisere stoffet, men det kan gi et inntrykk av at momentene er uttømmende og står selvstendig. I noen saker er det tilfellet, men i flertallet av saker er uforholdsmessighetsvurderingen et resultat av en bred helhetsvurdering hvor flere

¹³⁷ NOU 2005:8 s. 192 og Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 145.

av momentene er relevante i samme sak. Jeg har for eksempel nevnt at både kostnadsmomentet, sikkerhetsmomentet og vernehensynet ble vurdert i Ombudets klagesak 10/1675 (verneverdig bygg i Tromsø). Det er også flere eksempler på at håndhevelsesapparatet bruker andre momenter enn de som følger av loven.

I noen saker har Ombudet og Nemnda lagt vekt på virksomhetens grad av skyld eller intensjoner. Det kan virke som vilkårlig og usaklig, men det er en konsekvens av at momentene i uforholdsmessighetsvurderingen ikke er uttømmende. I Ombudets klagesak 09/2056 (ledelinjer i gågate) ble det blant annet vektlagt at virksomheten med vitende hadde innrettet miljøet i strid med plikten til universell utforming. Dette slo negativt ut for virksomheten, og Ombudet kom til at det ikke var uforholdsmessig byrdefullt å sikre universell utforming.

I andre saker blir velvilje hos virksomheten til å finne inkluderende løsninger ansett positivt, og fungerer som moment mot å kreve kostbare tiltak. Et eksempel er Ombudets klagesak 10/81 (snøbrøyting). Oslo kommune var innklaget for manglende bortkjøring av snø. Ombudet var enig i at den manglende bortkjøringen var i strid med kravet til universell utforming. I forholdsmessighetsvurderingen ble det imidlertid lagt vekt på at bortkjøring av snø allerede var et prioritert område for kommunen, særlig i gater med HC-plasser. Kommunen brøt derfor ikke plikten til å sikre universell utforming. Dersom det er planlagt eller igangsatt arbeid for generell tilrettelegging, legges det også vekt på dette. I Ombudets klagesak 10/1626 og 10/1670 var det planlagt konkrete tiltak, og Ombudet fant derfor at virksomhetene ikke brøt plikten til å sikre universell utforming. I Ombudets klagesak 09/1402 (Ruter) hadde virksomheten gjennom konkrete tiltak vist vilje til å gjøre billettautomatene tilgjengelige, samt planlagt gradvis investering i bedre tilrettelagte automater. På dette grunnlaget kom Ombudet til at Ruter ikke brøt plikten til å sørge for universell utforming.

Hvorvidt det er vedtak, standarder eller forskrifter under utarbeidelse som regulerer det innklagede området har også blitt brukt som moment. Jeg nevnte innledningsvis at forskrifter kan ha avgjørende betydning for universell utformet på området de regulerer.

Håndhevelsesmyndighetene viser derfor tilbakeholdenhet med å konstatere brudd på plikten til å sikre generell tilrettelegging i en mellomperiode, da det vil kunne medfører en stor ulempe for virksomheten dersom håndhevelsesmyndighetenes krav avviker vesentlig fra

forskriftenes krav. Dette momentet ble avgjørende for å anse universell utforming som en uforholdsmessig byrde i NSB- sakene¹³⁸ og LDN-2010-30 (Europark).

4 HÅNDHEVING

4.1 Generelt

Jeg skal nå se nærmere på de prosessuelle sidene ved brudd på tilgjengelighetsloven § 9. Jeg kommer ikke til å behandle saksbehandlingsregler som bevisbyrde, veiledningsplikt, opplysningsplikt og alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Hensikten med denne oversikten er å påpeke konsekvensene for personer med nedsatt funksjonsevne og pliktsubjektene ved brudd på plikten til å sikre universell utforming. Jeg skal redegjøre for håndhevingsorganenes kompetanse og hvilke reaksjoner de kan bruke for å avskjære brudd.

Håndheving av plikten til å sikre universell utforming er viktig for at mennesker med nedsatt funksjonsevne skal bli hørt, få rettighetene sine fastlagt og for å sikre at pliktsubjektene effektivt etterlever plikten. Håndhevingen av tilgjengelighetsloven § 9 er lagt til Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda, jf. tilgjengelighetsloven § 16 første ledd og diskrimineringsombudsloven § 1 andre ledd.

For at diskrimineringsvernet etter tilgjengelighetsloven skal være reelt, vil brudd på bestemmelsene kunne utløse sanksjoner. Det er gitt flere typer sanksjoner mot brudd. For det første kan Nemnda gi pålegg om tiltak. For det andre kan domstolene ilegge erstatning og oppreisning. Det kan også være aktuelt med straff dersom Nemndas pålegg ikke etterkommes.

4.2 Likestillings- og diskrimineringsombudet

Ombudets kompetansegrunnlag er diskrimineringsombudsloven §§ 3 og 4, jf. § 1 andre ledd. Ombudet skal holde det daglige tilsynet med loven. Klage til Ombudet er gratis, og det skal være et lavterskeltilbud.¹³⁹ Det er ikke krav til rettslig klageinteresse, slik at hvem som helst, inkludert Ombudet selv, kan reise sak for Ombudet, jf. § 3 fjerde ledd andre punktum. Ombudet mottar en stor mengde henvendelser, og flere av disse faller utenfor Ombudets

¹³⁸ Ombudets klagesak 09/449, 09/1471, 10/268, 10/314 og 10/813

¹³⁹ Ot. prp. nr. 34 (2005-2006) s. 45, 93 og 97.

virkeområde eller er uegnet til behandling hos Ombudet. Ombudet har derfor mulighet til å avvise og henlegge saker som av prosessuelle eller materielle grunner ikke kan behandles av Ombudet og Nemnda, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 femte ledd. Denne adgangen gjør Ombudet til et silingsorgan for Nemnda. Statistikk viser at Ombudet henlegger mange saker som angår universell utforming, fordi virksomheter ofte har rettet forholdet før behandlingen i Ombudet starter.¹⁴⁰

Ombudet har i medhold av diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd første punktum adgang til å gi uttalelse om hvorvidt et forhold er i strid med tilgjengelighetsloven § 9, herunder også uttale seg overfor forvaltningen. Ombudet kan gi uttrykk for hva som skal til for at forholdet skal være i samsvar med loven og sette frist for opphør av det lovstridige forholdet.¹⁴¹ Dette gir den innklagede parten mulighet til å rette forholdet før eventuell saksbehandling for Nemnda.

I noen saker¹⁴² kommer Ombudet med en ”foreløpig uttalelse”, enten fordi det på tidspunktet for uttalelsen ikke er forholdsmessig å utbedre et dårlig utformet forhold eller fordi virksomheten allerede har igangsatt arbeid for å bedre situasjonen. Dette er ikke til hinder for at Ombudet senere, når forholdene rundt virksomheten (for eksempel økonomi) har bedret seg, kan vurdere saken på ny.

En gjennomgående tendens i saker hvor Ombudet ikke kan gi uttalelser er at det gis oppfordringer.¹⁴³ Flere virksomheter stiller seg positive til slike oppfordringer og foretar disposisjoner i samsvar med dem. En konkret påminnelse om viktigheten av generell tilrettelegging er derfor ofte nok.

Ombudets uttalelse kan sammenlignes med Nemndas adgang til å pålegge retting, jf. nedenfor i punkt 4.3, men forskjellen er at Ombudets uttalelse ikke er juridisk bindende. Ombudets uttalelse kan ikke tvangsgjennomføres, men Ombudet skal forsøke å få partene til å rette seg etter den frivillig, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd andre punktum. Dersom Ombudet ønsker tvangsgjennomføring, må saken sendes til behandling i Nemnda. Både

¹⁴⁰ Ombudets årsrapport 2011 s. 8. Tilgjengelig på:

<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Aarsrapport-2011/> (per april 2012).

¹⁴¹ Forskrift 16. desember 2005 nr. 1524 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsforskriften) § 5.

¹⁴² Eksempelvis Ombudets klagesak 09/428 og 09/1666.

¹⁴³ Eksempelvis Ombudets klagesak 08/2008, 09/172, 09/1925, 09/2010, 10/81 og 10/1795.

partene og Ombudet selv kan klage til Nemnda ifølge diskrimineringsombudsloven § 6, jf. §§ 3 og 4.

Ombudet har en snever vedtakskompetanse i diskrimineringsombudsloven § 4. Det kan treffe hastevedtak dersom ”det antas å medføre ulempe eller skade å avvende nemndas vedtak”.

Hastevedtaket må treffes innenfor rammen av Nemndas vedtakskompetanse, jf. §§ 7, 9 og 10, og vedtaket kan påklages til Nemnda, jf. § 4 tredje ledd. Det følger av Ombudets årsrapporter at det ennå ikke har brukt hastevedtak i saker om brudd på plikten til å sørge for universell utforming.¹⁴⁴

4.3 Likestillings- og diskrimineringsnemnda

Nemnda er et kollegialt organ som består av eksperter på diskrimineringsområdet. Nemnda behandler påklagede saker fra partene eller Ombudet, jf. diskrimineringsombudsloven § 6. I saker hvor Nemnda må vurdere vedtak truffet av andre forvaltningsorganer opp mot plikten til å sikre universell utforming, kan den ikke oppheve eller endre forvaltningsvedtaket, jf. § 9. Nemnda kan imidlertid uttale seg om hvorvidt forvaltningsvedtaket er i strid med kravet til universell utforming, jf. § 7 første ledd andre ledd. Heller ikke i saker som indirekte reiser spørsmål om tariffavtaler har Nemnda vedtakskompetanse, jf. § 10. Nemnda kan likevel gi en begrunnet uttalelse om hvorvidt en tariffavtale er i strid med plikten til å sikre universell utforming, jf. § 10 andre ledd. Uttalelsene er ikke juridisk bindende. Siden Nemnda er et spesialistorgan, må det likevel antas at offentlige virksomheter vil følge nemndas anbefalinger.¹⁴⁵

Nemnda har myndighet til å treffe juridisk bindende vedtak i alle saker, med unntak av saker etter diskrimineringsombudsloven § 9 og 10, jf. § 7 første ledd første punktum. I praksis formuleres vedtakene som en konklusjon om hvorvidt det foreligger eller ikke foreligger brudd på tilgjengelighetsloven § 9. Et slikt vedtak kan til en viss grad sammenlignes med en fastsettelsesdom i sivile saker.¹⁴⁶ I mange saker er vedtak det sterkeste virkemiddelet Nemnda

¹⁴⁴ Ombudets årsrapport 2008 s. 10, Ombudets årsrapport 2009 s. 7, Ombudets årsrapport 2010 s. 9 og Ombudets årsrapport 2011 s. 9. Alle årsrapportene er tilgjengelig på: <http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/> (per april 2012). Her fremgår det også at det hovedsakelig er i saker om ulovlige stillingsannonser at hastevedtaksadgangen har vært aktuell.

¹⁴⁵ Anne Hellum og Kristen Ketcher *Diskriminerings- og likestillingsrett* Oslo 2008 s. 341.

¹⁴⁶ Anne Hellum og Kristen Ketcher *Diskriminerings- og likestillingsrett* Oslo 2008 s. 341.

har, og de fleste saker ender med at Nemnda bare fastsetter at det har skjedd brudd på plikten til å sikre universell utforming uten å gi pålegg.

Nemndas myndighet til å gi pålegg følger av diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd. Adgangen til å gi pålegg er begrenset til det som er ”nødvendig for å sikre at diskriminering (...) opphører og for å hindre gjentakelse”. Det må være et reelt behov for å gi pålegg, og pålegget må være forholdsmessig.¹⁴⁷ Det innebærer at pålegget ikke kan være et mer inngripende tiltak enn det som er nødvendig for å oppnå formålet. Det må foretas en avveining mellom effektiv håndheving generelt og tiltakets forholdsmessighet i den konkrete saken. Pålegg må dessuten tjene til å avskjære og avverge et bestående diskriminerende forhold. Hvis et tidligere mangelfullt forhold er blitt universelt utformet og det ikke er fare for gjentakelse, er pålegg således ikke aktuelt. Pålegget er en forvaltningsmessig sanksjon som ikke har et fremtredende pønalt eller straffende formål.¹⁴⁸ Den som et pålegg retter seg mot har likevel plikt til å etterleve det.

Et pålegg kan ta ulike former. Det kan pålegges ”stansing, retting og andre tiltak”. Et pålegg om stansing er et krav om at mangelfull tilrettelegging opphører. Retting pålegges dersom det er mer naturlig å endre forholdet. Nemnda kan også pålegge andre tiltak. Forarbeidene spesifiserer ikke hvilke andre tiltak som kan være aktuelle, og Nemnda har derfor en skjønnsutøvelse i dette henseende. I forarbeidene til likestillingsloven er pålegg om å føre statistikk i en bestemt periode brukt som eksempel på andre tiltak.¹⁴⁹

Ved brudd på plikten å sikre til universell utforming, kan det problematiseres hvorvidt Nemnda i pålegget kan bestemme hvilken utforming virksomheten skal gjennomføre. Spørsmålet er ikke direkte berørt i forarbeidene til diskrimineringsombudsloven eller i forarbeidene til tilgjengelighetsloven. Som nevnt legges det imidlertid opp til en proporsjonalitetsvurdering, og Nemnda kan således ikke gjøre et mer inngripende pålegg enn det som er nødvendig. Det ligger innenfor Nemndas kompetanse å avgjøre hva som skal utbedres og hvilke tiltak som kreves for å gjøre forholdet i samsvar med kravet til universell utforming. Sakene LDN-2010-56 (campingplass) og LDN-2010-29 (lufthavn) kan brukes som eksempler. I LDN-2010-56 påla Nemnda en campingplass å ”sikre universell utforming av inngangspartiet, atkomsten mellom parkeringsplass og inngangsparti, samt bygge

¹⁴⁷ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70.

¹⁴⁸ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 70.

¹⁴⁹ Ot. prp. nr. 33 (1974-1975) s. 53.

handicaptoalett.” I LDN-2010-29 gikk pålegget ut på å ”etablere tilfredsstillende heisløsning”. Disse sakene illustrerer at Nemnda overlater til virksomheten å avgjøre hvilke løsninger som skal brukes og hvor store økonomiske ressurser virksomheten vil bruke på å utbedre forholdene. Virksomhetene står således fritt til å velge det minst kostbare tiltaket.

Dersom Nemndas pålegg ikke etterleves, kan Nemnda treffe vedtak om tvangsmulkt, jf. diskrimineringsombudsloven § 8. Tvangsmulkt er et administrativt tvangsmiddel som ikke er straff¹⁵⁰ og et vedtak om tvangsmulkt innebærer at det ilegges en løpende økonomisk sanksjon mot den som ikke etterlever et pålegg. For at tvangsmulkt skal kunne ilegges, må flere vilkår være oppfylt. Nemnda må ha fattet et formelt og gyldig vedtak om brudd på plikten til å sikre universell utforming og gitt pålegg etter § 7, jf. § 8 første ledd første punktum. Den som vedtaket er rettet mot må ha fått vedtaket meddelt til seg og vedkommende må også ha blitt opplyst om Nemndas myndighet til å treffe vedtak om tvangsmulkt dersom vedtaket ikke etterleves, jf. diskrimineringsombudsforskriften § 22 tredje ledd. Nemnda må videre ha fastsatt en frist for oppfyllelse i det opprinnelige vedtaket, jf. diskrimineringsombudsloven § 7 andre ledd, og denne må være oversittet. Før tvangsmulkten begynner å løpe, må Nemnda dessuten først sette en ny frist for oppfyllelse, jf. § 8 første ledd andre punktum. Når den nye fristen er oversittet uten resultater, begynner tvangsmulkten å løpe, jf. § 8 første ledd første punktum. Adgangen til å bruke tvangsmulkt og tvangsmulktens størrelse er skjønnsmessig, og Nemnda står fritt i vurderingen av om tvangsmulkt er et egnet og nødvendig virkemiddel i det konkrete tilfellet. I diskrimineringsombudsforskriften § 18 andre ledd er det imidlertid bestemt at tvangsmulkt skal fastsettes som en løpende dagsmulkt.

4.4 Domstolene

De nasjonale domstolene har kompetanse til å prøve fullt ut om Nemndas vedtak er riktig, jf. diskrimineringsombudsloven § 12. Det er ikke et krav om at saken må ha blitt behandlet av håndhevingsapparatet før saken kan bringes inn for domstolene¹⁵¹, men hvis saken er bragt til Ombudet må klageadgangen til Nemnda være utnyttet og klagen være avgjort før domstolene kan prøve gyldigheten av håndhevingsapparatets vedtak.

¹⁵⁰ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 71.

¹⁵¹ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 77.

Tilgjengelighetsloven § 17 har bestemmelser om oppreisning og erstatning. Slike reaksjoner kan bare ilegges av domstolene. For brudd på plikten til universell utforming etter § 9 kan det ikke kreves oppreisning.¹⁵² At det ikke kan kreves oppreisning i disse tilfellene skyldes at det vil være et ubestemt stort antall personer som kan bli skadelidende av manglende universell utforming og dermed gjøre ansvaret altfor vidtrekkende og gi liten forutsigbarhet.¹⁵³ Det følger imidlertid av § 17 tredje ledd at det kan kreves erstatning for økonomisk tap etter alminnelige erstatningsregler som følge av brudd på tilgjengelighetsloven. For at erstatning for brudd på § 9 skal kunne ilegges må det således foreligge skyld, årsakssammenheng og økonomisk tap.

Reaksjoner for brudd på plikten til å sikre universell utforming skal hovedsakelig være av sivilrettslig art.¹⁵⁴ Det er imidlertid mulig for domstolene å ilegge enkeltpersoner¹⁵⁵ straff hvis vedkommende ”forsettlig eller uaktsomt unnlater å etterkomme pålegg gitt [av Nemnda] med hjemmel i §§ 4 eller 7”, jf. diskrimineringsombudsloven § 13. Straff er aktuelt når noen ikke retter seg etter Nemndas pålegg, og tvangsmulkt ikke har vist seg effektivt. I slike tilfeller kan Nemnda eller påtalemyndigheten bringe saken inn for domstolene, jf. diskrimineringsombudsloven § 14 første ledd. Straffereaksjonen for brudd på § 13 er bøter, jf. § 13 første ledd første punktum. Påtalemyndigheten har imidlertid også adgang til å kreve dom for ”tiltak for å sikre at den lovstridige handlingen, unnlatelsen eller gjengjeldelsen opphører og for å hindre at den gjentas”, jf. § 14 andre ledd.

For at straff skal kunne ilegges må de subjektive og objektive straffbarhetsvilkår være oppfylt. Det er en særskilt straffrihetsgrunn i § 13 andre ledd om at en person i underordnet stilling ikke straffes ”dersom overtredelsen skyldes underordningsforholdet.” Den underordnede behøver ikke å ha vært i en nødrettstilstand, men må ha opplevd sterkt press fra den overordnede.¹⁵⁶ Presset må imidlertid ha kommet som et resultat av den overordnedes uttrykkelige ordre om å ikke følge et pålegg fra Nemnda.¹⁵⁷

4.5 Internasjonal håndhevelse

¹⁵² Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 227.

¹⁵³ Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) s. 227.

¹⁵⁴ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 73.

¹⁵⁵ Mary-Ann Hedlund og Brit Djupvik Semner *Likestillings- og diskrimineringslovene med kommentarer* Bind 1 Bergen 2008 s. 528.

¹⁵⁶ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 105.

¹⁵⁷ Ot. prp. nr. 34 (2004-2005) s. 105.

Det kan også tenkes at en sak blir innklaget til internasjonale domstoler eller klageorgan. De nærmere vilkår for slik klageadgang fremgår av de ulike hjemmelsgrunnlagene til organene. Jeg skal ikke gå nærmere inn på dette.

5 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

5.1 Generelt

Innledningsvis oppstilte jeg problemstillingen om hvor langt plikten til universell utforming strekker seg. Fremstillingen har vist at plikten til universell utforming er relativt vid, men at den har en rekke begrensninger. Det skyldes hovedsakelig drakampen mellom virksomhetenes interesser og personer med funksjonsnedsettelsers interesser. Pliktsubjektenes selvbestemmelse i utformingen av hovedløsningen i de fysiske forholdene innsnevres imidlertid stadig ettersom plikten til universell utforming øker med samfunnsutviklingen. Til tross for at diskrimineringsvernet for personer med nedsatt funksjonsevne er blitt styrket gjennom reglene om universell utforming, er manglende tilrettelegging likevel fortsatt et stort samfunnsproblem.

5.2 Er plikten til universell utforming et effektivt virkemiddel for å bekjempe diskriminering?

Før plikten til universell utforming ble inntatt som virkemiddel i norsk rett, var rettsstillingen for personer med nedsatt funksjonsevne hovedsakelig sikret gjennom sosiale ytelser i velferdssystemet.¹⁵⁸ Denne ordningen bidro til å pasifisere gruppen, i motsetning til å aktivisere dem. At mennesker med funksjonsnedsettelse skulle få et generelt diskrimineringsvern var ikke selvsagt, og spørsmålet ble grundig utredet i blant annet NOU 2005:8.¹⁵⁹ Resultatet ble som beskrevet overfor i punkt 3.

I tillegg til at plikten til universell utforming er lovfestet, er det flere bestemmelser i tilgjengelighetsloven som bidrar til pliktens effektivitet. Den alminnelige aktivitets- og

¹⁵⁸ NOU 2005:8 s. 130.

¹⁵⁹ NOU 2005: 8 s. 130-155.

rapporteringsplikten i § 3, samt den spesielle aktivitetsplikten i § 9 første ledd gir plikten til universell utforming en proaktiv karakter. Det er dessuten forbud mot gjengjeldelse overfor noen som har fremmet klage om brudd på blant annet § 9, jf. § 8. Bevisbyrden i saker om brudd på plikten til universell utforming er delt, jf. § 13, og dette er generelt sett til personer med funksjonsnedsettelsers fordel. Som nevnt er det også et effektivt sanksjonssystem for brudd på plikten, jf. punkt 4.2 og 4.3 overfor. På bakgrunn av disse reglene er det lett for enkeltindivider å henvende seg til håndhevelsesapparatet når de føler seg diskriminert på grunn av manglende universell utforming.

I Ombudets årsrapporter er saksmengden inndelt etter diskrimineringsgrunnlag. Fra 2006 til 2008 ble det til sammen behandlet 13 saker om diskriminering på grunn av funksjonsevne.¹⁶⁰ I 2009, første året etter at tilgjengelighetsloven hadde trådt i kraft, ble det behandlet hele 154 saker om diskriminering på grunn av funksjonsevne.¹⁶¹ I 2010 og 2011 ble det behandlet henholdsvis 137¹⁶² og 129¹⁶³ saker. Grunnen til den økte saksmengden på området er både at kravet til universell utforming kom og at diskrimineringsgrunnlaget nedsatt funksjonsevne ble utvidet fra å gjelde i arbeidslivet, til også å gjelde ellers i samfunnslivet. Saker om diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er nå, sammen med saker om diskriminering på grunn av kjønn, sakstypen som behandles mest hos Ombudet.

Siden saksbehandling for håndhevelsesapparatet forutsetter at noen klager, er den økende saksmengden et uttrykk for at diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er synlig i samfunnet i dag. Det er også en indikasjon på at både enkeltindivider og organisasjoner er aktive i bekjempelsen av hverdagsdiskrimineringen som skjer overfor mennesker med funksjonsnedsettelser. Det synes generelt å råde stor kunnskap hos rettighetssubjektene om plikten enkelte virksomheter har til å sikre universell utforming. Selv om sakene ofte stopper i Ombudet, er en bekreftelse fra håndhevelsesorganet en stor seier for personer med nedsatt funksjonsevne. Virksomheter er gjerne mer tilbøyelige til å innrette seg etter Ombudets uttalelse enn enkeltindividers krav. Et effektivt håndhevelsesapparat er således avgjørende for at det skjer en holdningsendring i forhold til å gjøre omgivelsene tilgjengelige for flest mulig.

¹⁶⁰ Ombudets årsrapport 2008 s. 10. Tilgjengelig på:

<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2008/> (per april 2012).

¹⁶¹ Ombudets årsrapport 2009 s. 6. Tilgjengelig på:

<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2009/> (per april 2012).

¹⁶² Ombudets årsrapport 2010 s. 8. Tilgjengelig på:

<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2010/> (per april 2012).

¹⁶³ Ombudets årsrapport 2011 s. 8.

De fleste sakene om universell utforming har omhandlet fysiske forhold rundt bygninger og anlegg. Noen få saker gjelder transportmidler, torg og produkter. I sakene for Ombudet, konstateres det ofte brudd. I mange saker, unnlater Ombudet imidlertid å konkludere med brudd på § 9. Dette skyldes som regel ikke at forholdet er tilfredsstillende, men at det etter en konkret vurdering er uforholdsmessig å pålegge utbedring. Forholdsmessighetsvurderingen spiller således en stor rolle for hvordan plikten til å sikre universell utforming utvikler seg.

Reglene om universell utforming er resultatet av et kompromiss. Vilkåret om at universell utforming bare skal gjelde for ”flest mulig” gjør at det er en risiko for at det alltid er en konkret type funksjonsnedsettelse som nedprioriteres. Jeg tenker da særlig på funksjonsnedsettelse som det er vanskelig å tilrettelegge for, samt funksjonsnedsettelse som i antall er lavt representert i befolkningen. Det vil kunne oppstå en situasjon hvor kunnskapen og teknologien er til stede, men virksomheter fortsatt holder tilbake av økonomiske grupper. Spørsmålet er da om virksomhetene vil kunne komme unna med å begrunne den manglende investeringen i at de har utforming for ”flest mulig”, men ikke for den gruppen funksjonsnedsettelse som gjenstår. Målet med universell utforming er nettopp at vi skal ha et tilgjengelig samfunn, hvor løsningene særlig tar utgangspunkt i minoritetsgruppers funksjonsevner. På grunn av at plikten til å sørge for universell utforming er underlagt en dynamisk tolkning kommer plikten i praksis til å bli mer omfattende med samfunnsutviklingen. Det avhenger imidlertid av at samfunnsutviklingen går i ”riktig retning” ved at teknologien skapes og gjøres billigere, samt at virksomhetene får økonomisk kapasitet til å skaffe seg den. Håndhevelsesmyndighetene har selvsagt også en viktig rolle i å dra plikten i den retning lovgiver har ment at den skal. Uansett hvilken vei utviklingen går, er lovfesting av plikten til å sikre universell utforming et steg i riktig retning ved at det stilles visse minstekrav til måten samfunnet bygges opp på.

6 KILDEOVERSIKT

Litteratur

Hedlund, Mary-Ann og Brit Djupvik Semner, *Likestillings- og diskrimineringslovene med kommentarer Bind 1* (Oslo 2008)

Hellum, Anne og Kristen Ketscher, *Diskriminerings- og likestillingsrett* (Oslo 2008)

Nygaard, Nils, *Rettsgrunnlag og standpunkt*, 2. utgåve (Bergen 2004)

Rioux, Marcia H., Lee Ann Bassar og Melinda Jones, *Critical Perspectives om Human Rights and Disability Law* (Boston 2011)

Lover

Arbeidsmiljøloven	Lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. (opphevet)
Likestillingsloven	Lov 9. juni 1978 nr. 45 om likestilling mellom kjønnene
EØS- loven	Lov 27. november 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v.
Skatteloven	Lov 26. mars 1999 nr. 14 om skatt av formue og inntekt
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
Lov om offentlige anskaffelser	Lov 16. juli 1999 nr. 69 om offentlige anskaffelser
Diskrimineringsloven	Lov 3. juni 2005 nr. 33 om forbud mot diskriminering på grunn av etnisitet, religion mv.
Diskrimineringsombudsloven	Lov 10. juni 2005 nr. 40 om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda
Arbeidsmiljøloven	Lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv.
Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven	Lov 20. juni 2008 nr. 42 om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne

Plan- og bygningsloven

Lov 27. juni 2008 nr. 71 om planlegging og byggesaksbehandling

Vergemålsloven

Lov 26. mars 2010 nr. 9 om vergemål

Offentlige utredninger og stortingsdokumenter

Ot. prp. nr. 44 (2007-2008) Om lov om forbud mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne (diskriminerings- og tilgjengelighetsloven)

Ot. prp. nr. 34 (2005-2006) Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven)

Ot. prp. nr. 33 (1974-1975) Lov om likestilling mellom kjønnene

NOU 2011: 18 Struktur for likestilling

NOU 2011: 9 Økt selvbestemmelse og rettssikkerhet

NOU 2009: 14 Et helhetlig diskrimineringsvern

NOU 2005: 8 Likeverd og tilgjengelighet

NOU 2001: 22 Fra bruker til borger

NOU 1983: 36 Funksjonshemmedes år 1981. Handlingsplan for 80-årene.

St. prp. nr. 11 (2003-2004) Om samtykke til godkjenning av ei avgjerd i EØS- komiteen om innlemming i EØS- avtala av fellesskapshandlingsprogrammet om motkjemping av diskriminering (2001-2006)

St.meld. nr. 40 (2002-2003) Nedbygging av funksjonshemmende barrierer

St.meld. nr. 23 (1977-1978) Funksjonshemmede i samfunnet

St.meld. nr. 88 (1966-1967) Om utviklingen av omsorgen for funksjonshemmede

Forskrifter

Forskrift 16. desember 2005 nr. 1524 om organisasjon og virksomhet for Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsforskriften)

Forskrift 26. mars 2010 nr. 489 om tekniske krav til byggverk (byggteknisk forskrift)

Rettspraksis

Rt. 2001 s. 995

Avgjørelser fra Likestillings- og diskrimineringsnemnda

LDN-2010-23 (elektrisk bom)

LDN-2010-24 (§ 9 vs. § 10)

LDN-2010-29 (lufthavn)

LDN-2010-30 (Europark), ikke offentliggjort per april 2012

LDN-2010-40 (Skole i Drammen)

LDN-2010-45 (Festplassen)

LDN-2010-56 (campingplass)

LDN-2011-4 (§ 9 vs. § 10)

LDN-2011-40 (HIV-smittedes diskrimineringsvern)

Uttalelser fra Likestillings- og diskrimineringsombudet

Sak 08/1718 (fengsel)

Sak 08/2008

Sak 09/172 (Fredrikstad kino)

Sak 09/169 (Aurora kino)

Sak 09/376 (Tromsø lufthavn)

Sak 09/428

Sak 09/449 (NSB)

Sak 09/588 (Europark)

Sak 09/742

Sak 09/770 (miljøhemning/hyperallergi)

Sak 09/972 (post i butikk)

Sak 09/985 (Norwegian)

Sak 09/1281 (Sandvika kino)

Sak 09/1402 (Ruter)

Sak 09/1422 (treningscenter)

Sak 09/1471

Sak 09/1666 (kafé)

Sak 09/1705

Sak 09/1925 (kostholdsklinikk)

Sak 09/2010 (kirke)

Sak 09/2056 (ledelinjer i gågate)

Sak 09/2340 (Bergen lufthavn)

Sak 10/81 (manglende snøbrøyting)

Sak 10/193 (YA Bank)

Sak 10/268 (NSB)

Sak 10/314 (NSB)

Sak 10/813 (NSB)

Sak 10/1533 (idrettsanlegg)

Sak 10/1626

Sak 10/1665

Sak 10/1667

Sak 10/1669

Sak 10/1670

Sak 10/1675 (verneverdig bygg)

Sak 10/1686

Sak 10/1795

Sak 10/1930 (Elkjøp)

Sak 10/1947

Sak 11/387

Internasjonale kilder

FNs verdenserklæring om menneskerettigheter (1948)

FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP)

FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK)

FNs konvensjon om kvinners rettigheter (KDK)

FNs konvensjon om barns rettigheter (BK)

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK)

FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming

FNs konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (CRPD)

Valgfri protokoll til konvensjon om rettighetene til mennesker med nedsatt funksjonsevne (Optional Protocol CRPD)

Internasjonale håndhevelsesorgan

ØSK- komiteens uttalelse nr. 5/1994

EMDs dom 24. februar 1998 (Botta mot Italia)

EMDs dom 10. juli 2001 (Price mot Storbritannia)

EMDs dom 24. oktober 2006 (Vincent mot Frankrike)

EMDs avgjørelse 14. mai 2002 (Zehnalova og Zehnal mot Tsjekkia)

EU/EØS- rettslige kilder

Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS- avtalen)

Direktiv 2000/43/EF om gjennomføring av prinsippet av likebehandling uavhengig av rase eller etnisk opprinnelse (rasediskrimineringsdirektivet)

Direktiv 2000/78/EF om generelle rammebetingelser om likebehandling med hensyn til beskæftigelse og erverv (rammedirektivet)

Europakommisjonens forslag til direktiv, SEC (2008) 2180

European Disability Strategy 2010-2020, COM (2010) 636

Internettreferanser

FNs standardregler for like muligheter for mennesker med funksjonshemming, A/RES/48/96, 20 December 1993 Cong. (1993), <http://www.un.org/disabilities/default.asp?id=26>

Rapporten ”Universell utforming, planlegging og design for alle”,
<http://home.online.no/~bringa/universell.htm>

Ad Hoc Committee on a Comprehensive and Integral International Convention on the Protection and Promotion on the Rights and Dignity of Persons with Disabilities,
<http://www.un.org/esa/socdev/enable/rights/adhocom.htm>

Europarådets forslag til antidiskrimineringsdirektiv, SEC (2008) 2180, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2180:FIN:EN:PDF>

Artikkelen ”EUs forslag til antidiskrimineringslov er klart”,
<http://doksenter.custompublish.com/eus-forslag-til-antidiskrimineringslov-er-klart-.4496529-49061.html>

Status EUs antidiskrimineringsdirektiv,
http://ec.europa.eu/justice/newsroom/discrimination/opinion/111207_en.htm

Artikkelen ”EU promises accessibility act in 2012”,
<http://www.euractiv.com/socialeurope/disability-eu-promises-accessibility-act-2012-news-501294>

European Disability Strategy 2010-2020, COM(2010) 636, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0636:FIN:EN:PDF>

Oversikt over stater som har signert og ratifisert CRPD og den valgfrie protokollen til CRPD,
<http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>

Utenriksminister Jonas Gahr Støres svar i spørretime 6.12.2011,
http://www.regjeringen.no/nb/dep/ud/aktuelt/svar_stortinget/sporretime/2011/nedsatt_funksjonsevne.html?id=666391

Ombudets årsrapport 2011,
<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2011/>

Ombudets årsrapporter, <http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/>

Ombudets årsrapport 2008,
<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2008/>

Ombudets årsrapport 2009,
<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2009/>

Ombudets årsrapport 2010,
<http://www.ldo.no/no/ombudet/Aarsrapporter/Arssrapporter/Arssrapport-2010/>

LIKESTILLINGS- OG DISKRIMINERINGSNEMNDA

Postboks 8049 Dep

0031 Oslo

Tlf. 95 19 68 00/01

e-post: post@diskrimineringsnemnda.no

hjemmeside: www.diskrimineringsnemnda.no

Sak nr. 30/2010

Sakens parter:

A. X

B. Parkeringsautomat selskap

Vedtak av 21. februar 2012

Likestillings- og diskrimineringsnemndas sammensetning:

Trude Haugli, leder

Gudrun Holgersen

Thom Arne Hellerslia

Jan Tøssebro

Saken gjelder

Klage over Likestillings- og diskrimineringsombudets uttalelse av 15. juni 2010. Spørsmål om Parkeringsautomatselskap oppfyller kravet til universell utforming da betjeningspanelet på selskapets parkeringsautomater er 20 cm høyere enn det som maksimalt anbefales. Vurdering etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9.

Sakens faktiske forhold

På Østlandssendingen den 6. mars 2009 var det et innslag om at Parkeringsautomatselskapet benytter en type parkeringsautomat som gjør at rullestolbrukere ikke rekker opp til betjeningspanelet. En rullestolbruker som parkerte på den omtalte parkeringsplassen i Askim, fikk ikke betalt og ble dermed ilagt bot. Den aktuelle parkeringsautomaten er av merket Cale MP104, og benyttes av mange kommunale og private parkeringsoperatører i Norge.

Behandlingen hos Likestillings- og diskrimineringsombudet og videre saksgang:

På bakgrunn av informasjonen som fremkom i ovennevnte reportasje, klaget X Parkeringsautomatselskapet inn for Likestillings- og diskrimineringsombudet ved e-post av 6. mars 2009.

Ombudet ga uttalelse i saken 15. juni 2010 og konkluderte med at Parkeringsautomatselskapet bryter plikten til å sikre universell utforming av virksomhetens parkeringsautomatløsning, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9.

Norpark klaget på vegne av Parkeringsautomatselskapet på Ombudets uttalelse i brev av 9. juli 2010. Ombudet vurderte saken på nytt men fant ikke grunnlag for å endre sin uttalelse.

Saken ble sendt til Likestillings- og diskrimineringsnemnda i brev fra Ombudet av 5. august 2010.

Saken ble behandlet i Nemndas møte 21. februar 2012. I behandlingen deltok Nemndas medlemmer Trude Haugli (leder), Gudrun Holgersen, Thom Arne Hellerslia og Jan Tøssebro.

X møtte ikke.

Parkeringsautomatselskapet var representert ved advokat Frode Elgesem, Pål Gleditsch fra Parkeringsautomatselskapet og Egil Østvik fra Norpark.

Ombudet var representert ved Arshad Khan.

Nemndas sekretariat var representert ved Else Anette Grannes, Mari Kjekstad Bugge og Mohammad Ahsan Rashid.

Partenes og Ombudets syn på saken:

X har i det vesentlige gjort gjeldende:

Parkeringsautomatselskapets parkeringsautomater er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven, da rullestolbrukere ikke når opp til betjeningspanelet for å betale. Det vises til reportasje i Østlandssendingen den 6. mars 2009 hvor det fremgikk at en rullestolbruker som parkerte på en parkeringsplass i Askim, ikke fikk betalt. Han ble følgelig ilagt bot.

Det anføres videre at det ikke er bra nok dersom en rullestolbruker kan rekke opp til betjeningspanelet ved å plassere rullestolen i en bestemt vinkel. Dersom man for eksempel har ryggsmertor, vil man ha problemer med å strekke seg, og det vil derfor ikke være umulig å nå opp til betjeningspanelet når høydemarginene er så små.

Det anføres videre at det fremkommer varierende informasjon på nettsiden med hensyn til om funksjonshemmede kan parkere avgiftsfritt. I en artikkel i Smaalenene på nettet fremgår det at Parkeringsautomatselskapet ikke tar parkeringsavgift fra funksjonshemmede, bortsett fra på den aktuelle parkeringsplassen i Askim hvor en person ble ilagt bot.

Et enkelt tiltak for å avhjelpe problemet kunne være å innføre avgiftsfri parkering for funksjonshemmede.

Ombudet har i sin uttalelse lagt til grunn at Samferdselsdepartementet har igangsatt arbeidet med å etablere forskrifter, som blant annet skal inneholde regler for universell utforming av parkeringsanlegg. Ombudet presiserer at det per i dag ikke foreligger forskrifter som sier noe om innholdet i plikten til universell utforming av parkeringsanlegg, herunder parkeringsautomater.

Ombudet uttaler videre at standarden NO EN 12414 Road Equipment Ticket Machines er fra 1999, og er således mye eldre enn diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Etter Ombudets oppfatning er Parkeringsautomatselskapets parkeringsautomater av den aktuelle typen ikke universelt utformet, da betjeningspanelet på disse er 20 cm høyere enn det som anbefales i Vegdirektoratets veileder, Håndbok 278. I denne veilederen anbefales at betjeningspanel og visuell informasjon bør være i høyde 80 – 120 cm. Betjeningspanelet på Parkeringsautomatselskapet sine automater har en høyde på 140 cm.

Ombudet påpeker videre at loven stiller krav til universell utforming av hovedløsningen. Dette innebærer at parkeringsautomatene i denne saken skal tilrettelegges på en slik måte at flest mulig får tilgang til de tjenester virksomheten tilbyr. Egne særløsninger, som for eksempel betaling ved bruk av mobiltelefon, vil ikke kunne anses som universell utforming. Mange har fremdeles ikke mobiltelefon, eller det kan være at man har glemt mobiltelefonen hjemme, ikke har dekning i lukkede parkeringsanlegg osv.

Ombudet påpeker videre at det i vurderingen av om det er uforholdsmessig å kreve universell utforming, blant annet skal legges vekt på kostnadene ved tilretteleggingen, tilretteleggingens effekt, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Ombudet konkluderer med at Parkeringsautomatselskapet handler i strid med kravet til universell utforming da deres parkeringsautomater ikke er universelt utformet. Ombudet begrunner sin konklusjon slik:

«Diskriminerings- og tilgjengelighetslovens formål er å fremme likestilling og likeverd, sikre like muligheter og rettigheter til samfunnsdeltakelse for alle uavhengig av funksjonsevne. Loven skal også bidra til nedbygging av samfunnsskapte funksjonshemmende barrierer. Parkeringsplasser med betalingsautomater som ikke kan betjenes av personer i rullestol, og faren for å bli bøtelagt, vil medføre en begrensning av bevegelsesfriheten. Personer med nedsatt bevegelsesevne vil måtte kjøre rundt til de finner en parkeringsautomat som de kan betjene, og dermed kanskje bli nødt til å parkere lengre bort fra det stedet de skal til. Tilrettelegging av parkeringsautomater vil ha stor effekt i form av at også personer i rullestol

vil få større bevegelsesfrihet, ved fritt å kunne velge en parkeringsplass som både er tilgjengelig og i umiddelbar nærhet.

*Slik det fremgår av sakens bakgrunn, så er det høyden på betjeningspanelet på parkeringsautomatene som er avgjørende for om de er universelt utformet, særlig med henblikk på rullestolsbrukere. Automatene til Parkeringsautomatselskapet har en høyde på 140 centimeter. I Vegdirektoratets Håndbok 278 anbefales det en maksimal høyde på 120 centimeter, dette utgjør en forskjell på 20 centimeter. Norpark har i sin redegjørelse anført at de fleste av deres automater har plass på 140*180 centimeter foran automaten. Dermed vil det ikke være nødvendig å bytte ut samtlige automater. Manglende tilgjengelighet vil kunne avhjelpes ved å bygge opp, mure eller asfaltere, et platå med 20 centimeter høyde foran automatene. Dette vil være tidsbesparende, fremfor å skifte ut automater, og heller ikke innebære en uforholdsmessig kostnad for virksomheten.»*

Parkeringsautomatselskapet og Norges parkeringsforening (Norpark) har i det vesentlige gjort gjeldende:

Norges parkeringsforening, Norpark, har redegjort for saken på vegne av deres medlem Parkeringsautomatselskapet. Norpark viser i sin redegjørelse til at de har nærmere 80 medlemmer landet rundt som benytter disse automatene, og at et pålegg om ombygging eller utskiftning vil ha betydelige implikasjoner.

Norpark viser til at Samferdselsdepartementet i disse dager jobber med en ny parkeringsforskrift som skal samordne offentlig og privat avgiftsparkering, utfallet av dette arbeidet vil ha betydning for denne saken.

Parkeringsautomatene er i følge Norpark tilpasset en europeisk standard, og betjeningspanelet sitter i 140 centimeters høyde. Norpark anfører at det finnes om lag 5000 betalingsautomater i Norge, hvor hver automat koster om lag kr. 60 000.

Det vises videre til at Vegdirektoratet har hatt på høring utkast til håndbok 278: Veileder i universell utforming, hvor det er angitt fremtidige funksjonskrav for parkeringsautomater. Norpark anfører at de fleste av deres automater oppfyller kravet i denne veilederen om plass på 180 x 140 centimeter foran automaten, men dette vil bli gjennomgått. Videre anføres det at det er mulig å betjene disse automatene dersom rullestolen plasseres med siden mot automaten. Norpark viser til at det ikke finnes noen regler for når det skal betales for parkering. Betaling på privatregulerte plasser baseres på avtale mellom fører av kjøretøy og grunneier eller parkeringsselskap. Derfor er det eier av plassen som bestemmer om det skal være betalingsplikt for forflytningshemmede eller ikke.

Norpark viser videre til at det i forbindelse med ny standard for betaling med chip og pin, vil bli aktuelt å bytte en rekke automater. Deres europeiske organisasjon, European Parking Association, har opprettet en arbeidsgruppe som er i dialog med EU og vurderer flere praktiske sider ved eventuelle nye automater.

For utskiftning av samtlige automater vil det for Parkeringsautomatselskapets del innebære en kostnad på om lag 30 millioner kroner. Alternativt foreslår Norpark å innføre en plikt for funksjonshemmede til å benytte betalingsordning ved bruk av mobiltelefon gjennom et system Easy Park AS har utviklet. Norpark mener at de ikke kan se at en slik ordning vil bryte reglene om plikt til å sikre tilgjengelighet for funksjonshemmede.

Norpark anfører videre at betalingsautomater omfattes av lovens § 11, og at det derfor gjelder en innfasingsregel for disse. Tilretteleggingsplikten etter § 9 gjelder derfor først fra 1. januar 2021. Ombudets uttalelse er følgelig ugyldig.

Videre anfører Norpark at Ombudet tar feil når det gjelder spørsmål om alternative betalingsmetoder. Bruk av mobiltelefon som alternativ løsning er sterkt økende og vil trolig på sikt kunne bli en hovedløsning eller i alle fall en sideordnet betalingsløsning. I arbeidet med ny parkeringsordning legges det etter Norparks oppfatning til grunn at bruk av mobiltelefon til betaling anses som fullverdig, universell løsning. I henhold til opplysninger fra Post- og teletilsynet er den reelle mobilutbredelsen i befolkningen på hele 96 prosent. Dette inkluderer også barn. Det er således ikke riktig at «mange» ikke har mobiltelefon, slik Ombudet hevder. Det vises videre til lovens forarbeider der det fremgår at nettbaserte betalingsløsninger som mobiltelefoni vil kunne tre inn i stedet for bruk av automater, jf. proposisjonen pkt. 17.3.2.3.

Reglene om innfasing av universelle løsninger er godt i gang, særlig fordi mobiltelefon som betalingsløsning kan benyttes på de aller fleste anlegg. Parkeringsautomatselskapet i dag har ansvar for. Man ser allerede nå en økning i antallet kunder som bruker sms-løsning for å betale parkeringsavgift. Parkeringsautomatselskapet bruker en løsning der kunden ikke trenger å betale en fast månedsavgift. Det koster imidlertid fem kroner mer å bruke denne løsningen sammenlignet med vanlig parkeringsautomat. En fordel med sms-betaling er at man slipper å gå ut for å legge mer penger på automaten, dersom man har behov for å forlenge parkeringsperioden. Man kan bare sende en sms og forlenge parkeringsperioden slik man selv ønsker. Dersom man bruker sms-løsningen er det derfor mindre risiko for å bli ilagt parkeringsgebyr og man slipper å betale for mye i forhold til den tiden man skal parkere. Denne betalingsløsningen er tilgjengelig på alle Parkeringsautomatselskapet sine parkeringsanlegg.

Automatene blir bare dyrere og dyrere og en ser ikke bort i fra at det på sikt kan bli aktuelt å fjerne dem fullstendig og kun ha andre betalingsløsninger som f.eks. sms-løsningen.

Det finnes antagelig en europeisk og en amerikansk standard. Metric har produsert automater som brukes i Europa. Betjeningspanelene på disse er 20 cm høyere enn det som anbefales i Vegdirektoratets veileder.

Det finnes ingen gode argumenter for avgiftsfri parkering for funksjonshemmede lenger. Det vises til at det finnes flere gode betalingsløsninger som kan benyttes også av folk med funksjonshemninger.

Norpark kjenner ikke til at det skal ha vært noen saker knyttet til folk med synshemninger.

Parkeringsautomatene må av tekniske årsaker stå loddrett slik de gjør i dag. Det må også presiseres at dersom høyden på automaten blir redusert vil dette skape problemer for folk med normal høyde. De vil bli nødt til å bøye seg for å kunne betjene automatene. Rullestolbrukere utgjør en meget liten del av den totale kundemassen, og det vil være urimelig dersom høyden på betjeningspanelene på automatene blir redusert slik at det medfører vanskeligheter for øvrige kunder å bruke automatene.

Videre anføres det at dersom Ombudets vedtak blir stående, vil dette innebære at alle automater på privatrettslig regulerte plasser i landet skulle vært skiftet ut allerede 1. januar 2009. Samferdselsdepartementet jobber nå med en ny forskrift hvor man sannsynligvis vil

innføre betalingsplikt for funksjonshemmede også på kommunale parkeringsplasser. Kravene vil da også gjelde kommunal avgiftsparkering, og omfanget av utskifting vil da bli betydelig. Det finnes i dag mellom 6000 og 7000 parkeringsautomater i landet. Om en universell utforming innebærer utskifting av hele automaten til en sum på mellom kr. 60 000 og 100 000, vil dette innebære svært store kostnader både for private og kommunale aktører. Regler om definisjon av universell utforming av betalingsløsninger vil kunne bli inntatt i den nye forskriften, og Norpark ber derfor om at behandling av saken utsettes til forskriften foreligger.

Parkeringsautomatselskapet hadde en omsetning på 1,3 milliarder og et overskudd på ca. 40 millioner kroner i fjor.

Advokatfirmaet Thommessen har også på vegne av Parkeringsautomatselskapet kommet med ytterligere merknader til Ombudets uttalelse.

Det anføres at Parkeringsautomatselskapet sin virksomhet er universelt utformet. Formålet bak reglene om universell utforming, er at virksomheter skal tilrettelegge for at flest mulig skal kunne benytte seg av virksomhetens tjenester. Det kan imidlertid ikke være noe i veien for at det finnes flere hovedløsninger, og det kan ikke sies å være stigmatiserende eller diskriminerende så lenge en av flere hovedløsninger er tilgjengelig. På Parkeringsautomatselskapet sin hjemmeside fremgår følgende:

«Vår målsetting er å gjøre parkering enklest mulig for våre kunder. Parkeringsautomatselskapet var den første operatør i Norge som tok i bruk bensin- og kredittkort, mobiltelefon samt AutoPASS som betalingsmiddel i våre p-anlegg.»

Ved alle Parkeringsautomatselskapet sine parkeringsplasser kan man betale via sms. Dette er ikke noen særløsning, men en av flere hovedløsninger. Personer med nedsatt bevegelsesevne er på denne måten gitt full mulighet til å benytte seg av Parkeringsautomatselskapets tjenester.

Det vises videre til at Direktoratet for forvaltning og IKT (Difi) har igangsatt et arbeid for å gjennomføre kravet om universell utforming av selvbetjeningsløsninger. I forbindelse med dette arbeidet engasjerte Difi Vista Utredning AS for å utarbeide en samfunnsøkonomisk analyse av krav til universell utforming av selvbetjeningsløsninger. I denne rapporten på side 19 under punkt 4.1.8 om parkeringsautomater fremgår det:

«For automater finnes det løsninger hvor en betaler med mobiltelefon og også identifiserer bilen via mobiltelefon. En trenger derfor ikke bruke automaten i det hele tatt. Dersom en slik løsning finnes, er det ikke nødvendig å ha rekkeviddekrav til automaten. I dag er slike løsninger noe dyrere enn å betale på automat.»

For det tilfellet at Nemnda kommer til at Parkeringsautomatselskapets ulike betalingsmåter ikke tilfredsstiller kravet til universell utforming, anføres at kravet til universell utforming av eksisterende parkeringsautomater ikke har trådt i kraft enda. Kravet trer i kraft fra 1. januar 2021.

Det anføres at Parkeringsautomatselskapet sine automater faller inn under lovens definisjon av IKT-løsninger. Det vises også til at Difi har lagt den samme definisjonen til grunn.

Det anføres videre at Parkeringsautomatselskapet uansett ikke har overtrådt diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9. Det vises til at det ikke følger av loven at virksomheten får umiddelbare plikter etter lovens ikrafttredelse.

Parkeringsautomatselskapet arbeider aktivt for å sikre universell utforming av nye automater. Dessuten deltar man i lovgivnings- og standardiseringsarbeid med samme formål. Det vil være uakseptabelt å tvinge aktørene til å innføre nye krav basert på behandling av en enkelt sak, før det nye regelverket, som det nå jobbes med, er på plass.

Man kan uansett ikke uten videre legge Vegdirektoratets veileder til grunn ved vurderingen av krav til høyde for parkeringsautomater. Det skal gjøres en helhetsvurdering etter § 9. Kriteriet er om automaten «kan benyttes av flest mulig», jf. lovens § 9 andre ledd. Ombudet gir i praksis de nye kravene i veilederen både lovs nivå og tilbakevirkende kraft uten mulighet for en omstillingstid, noe det er vanskelig å se at det er rettslig grunnlag for.

Et krav om en bestemt høyde på betjeningspanelet vil kunne anses som en handelshindring etter EØS-reglene.

Det anføres at plikten til å sikre universell utforming av parkeringsautomatene under enhver omstendighet på det nåværende tidspunkt vil medføre en uforholdsmessig byrde for Parkeringsautomatselskapet.

Nemndas vurderinger:

Saken gjelder påstand om brudd på plikten til å sikre universell utforming, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 fjerde ledd, jf. tredje ledd.

Parkeringsautomatselskapet er en virksomhet som har plikt til å sikre at virksomhetens fysiske hovedløsninger er universelt utformet etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven. Virksomheten skal tilrettelegge de deler av virksomheten som benyttes av allmennheten på en slik måte at flest mulig, uavhengig av individuelle forutsetninger, får tilgang til virksomhetens tjenester og service.

Nemnda har myndighet til å treffe vedtak i saken. Videre kan Nemnda pålegge stansing, retting og andre tiltak som er nødvendige for å sikre at en eventuell diskriminering opphører, jf. diskrimineringsombudsloven § 7. Nemnda har videre anledning til å ilegge tvangsmulkt, jf. diskrimineringsombudsloven § 8.

Parkeringsautomatselskapet har anført at diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 11 kommer til anvendelse, da det i denne saken dreier seg om spørsmål om universell utforming av IKT-løsning. Nemnda har imidlertid kommet til at § 11 ikke kommer til anvendelse. Nemnda viser til at spørsmålet i saken er om betjeningspanelet på parkeringsautomatene har en slik høyde at også folk i rullestol kan rekke opp til disse. Det er således ikke selve IKT-løsningen som er omdiskutert i saken. Saken vurderes således etter diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9:

”§ 9. Plikt til generell tilrettelegging (universell utforming)

Offentlig virksomhet skal arbeide aktivt og målrettet for å fremme universell utforming innenfor virksomheten. Tilsvarende gjelder for privat virksomhet rettet mot allmennheten.

Med universell utforming menes utforming eller tilrettelegging av hovedløsningen i de fysiske forholdene, herunder informasjons- og kommunikasjonsteknologi (IKT), slik at virksomhetens alminnelige funksjon kan benyttes av flest mulig.

Offentlig og privat virksomhet rettet mot allmennheten har plikt til å sikre universell utforming av virksomhetens alminnelige funksjon så langt det ikke medfører en uforholdsmessig byrde for virksomheten. Ved vurderingen av om utformingen eller tilretteleggingen medfører en uforholdsmessig byrde skal det særlig legges vekt til tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn.

Brudd på plikten til å sikre universell utforming etter tredje ledd regnes som diskriminering.

Det regnes ikke som diskriminering etter fjerde ledd dersom virksomheten oppfyller nærmere bestemmelser i lov eller forskrift om innholdet i plikten til universell utforming.

Kongen kan gi forskrift om innholdet i plikten til universell utforming på områder som ikke er omfattet av krav i eller i medhold av annet lovverk, jf. femte ledd.”

Bevisbyrden følger av diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13:

”Hvis det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har funnet sted brudd på bestemmelsene i §§ 4, 6, 7, 8, 9 eller 12, skal det legges til grunn at brudd har funnet sted hvis ikke den som er ansvarlig for handlingen, unnlatelsen eller ytringen, sannsynliggjør at det likevel ikke har funnet sted slikt brudd.”

Nemnda skal ta stilling til om Parkeringsautomatselskapet har handlet i strid med kravet til universell utforming i henhold til diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9. En manglende tilrettelegging vil etter bestemmelsen kunne utgjøre diskriminering, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 fjerde ledd.

På grunnlag av sakens dokumenter og det som fremkom under møtet, finner Nemnda at det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at parkeringsautomatene ikke oppfyller kravene til universell utforming. Det vises til at det er et faktum at noen av automatene faktisk ikke er tilgjengelige for eller lar seg betjene av rullestolbrukere. Kravet til universell utforming gjelder imidlertid for “virksomheten” som helhet, det er virksomhetens hovedløsning som skal være allment tilgjengelig, og kravene til automatene må sees i lys av dette. Nemnda har merket seg at det i økende grad blir vanlig å benytte alternative betalingsformer, som via mobiltelefon. Dette er per i dag imidlertid ikke utbredt i en slik grad at det kan sies å utgjøre en hovedløsning. Et tilleggsmoment her er at betaling via mobiltelefon utløser et gebyr som gjør dette alternativet dyrere enn bruk av automater.

Det neste spørsmålet Nemnda må ta stilling til er om det vil være uforholdsmessig byrdefullt å sikre universell utforming, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd. Pliktens innhold fastlegges konkret ut fra virksomhetens forhold. I diskriminerings- og tilgjengelighetslovens forarbeider er det forutsatt at forholdsmessighetsvurderingen medfører at den positive effekten og viktigheten av tilretteleggingen skal veies mot kostnader og andre former for belastning tilretteleggingen medfører, jf. Ot.prp.nr.44 (2007-2008) side 144.

Det er Parkeringsautomatselskapet som må sannsynliggjøre at det foreligger omstendigheter som medfører at universell utforming vil være uforholdsmessig byrdefullt. Lovens § 9 tredje ledd nevner flere momenter i uforholdsmessighetsvurderingen. Det skal legges vekt på:

«tilretteleggingens effekt for å nedbygge funksjonshemmende barrierer, hvorvidt virksomhetens alminnelige funksjon er av offentlig art, de nødvendige kostnadene ved tilretteleggingen, virksomhetens ressurser, sikkerhetsmessige hensyn og vernehensyn ».

Momentene er ikke uttømmende, jf. Ot. prp.nr.44 (2007-2008) side 261.

Nemnda viser til Parkeringsautomatselskapet sine anførsler, og har alt i alt kommet til at Parkeringsautomatselskapet har sannsynliggjort at det vil være uforholdsmessig byrdefullt å sikre universell utforming av parkeringsautomatene før en forskrift som redegjør for kravene til universell utforming, foreligger, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 tredje ledd.

Nemnda konstaterer at tilgjengelige parkeringsløsninger for funksjonshemmede er en viktig faktor i arbeidet for å nedbygge funksjonshemmende barrierer. Det er imidlertid et spørsmål om hvor stor effekt en ombygging av automatene vil gi, sammenlignet med kostnadene ved dette. Ved forholdsmessighetsvurderingen har Nemnda lagt avgjørende vekt på at Samferdselsdepartementet arbeider med ny forskrift som antas å ville regulere spørsmål av typen som er gjenstand for behandling i denne saken. Det foreligger på det nåværende tidspunkt ingen klar standard for hvordan automatene må utformes for å tilfredsstille kravet til universell utforming. Dersom Nemnda på nåværende tidspunkt konstaterer at automatene er i strid med loven, vil Parkeringsautomatselskapet få plikt til å iverksette tiltak for å sikre universell utforming av automatene.

Det er risiko for at et nytt regelverk om kort tid kan medføre at de samme tiltakene vil bli ansett som unødvendig eller utilstrekkelige. Nemnda viser også til at den teknologiske utviklingen det siste tiåret har ført til store endringer i samfunnet. Man ser hele tiden nye løsninger for å skaffe informasjon og for kjøp av varer og tjenester mv. Parkeringsautomatene produseres i stor grad for et internasjonalt marked, endringene skjer meget raskt og den teknologiske utviklingen gir store muligheter for bedre tjenester, også i parkeringsbransjen. Sett dette i sammenheng med at det i løpet av nær framtid blir vedtatt regler, som etter det opplyste, vil regulere spørsmål om universell utforming av parkeringsanlegg, finner Nemnda at det vil være uforholdsmessig byrdefullt for Parkeringsautomatselskapet på det nåværende tidspunkt å sikre universell utforming av automatene. En eventuell generell løsning med oppbygging av platåer rundt automatene, fremstår heller ikke som særlig hensiktsmessig, ikke minst med tanke på vinter, snø og is. Nemnda har dessuten registrert at Parkeringsautomatselskapet tilbyr sine kunder alternative betalingsløsninger som for eksempel betaling med mobiltelefon. Dette er etter Nemndas oppfatning en løsning som, i alle fall fram til spørsmålet om nærmere regulering er avklart, vil kunne bidra til å lette situasjonen for spesielt rullestolbrukere som ikke rekker opp til betjeningspanelet.

Nemnda forutsetter likevel at Parkeringsautomatselskapet fortløpende vurderer hvordan forholdene kan legges bedre til rette for personer med nedsatt funksjonsevne også i perioden før det nye regelverket er på plass.

Vedtaket er enstemmig.

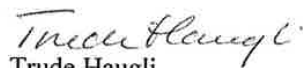
Vedtaket er et endelig forvaltningsvedtak som ikke kan overprøves gjennom forvaltningsklage. Etter lov om Likestillings- og diskrimineringsombudet og Likestillings- og diskrimineringsnemnda (diskrimineringsombudsloven) § 12 om overprøving av Nemndas vedtak, kan vedtaket bringes inn for domstolene til full prøving av saken. Søksmål til

overprøving av Nemndas vedtak må reises innen tre måneder etter at underretning om vedtaket er mottatt. Søksmål om gyldigheten av Nemndas vedtak rettes mot staten ved Nemnda.

Sak 30/2010

Likestillings- og diskrimineringsnemnda har fattet slikt vedtak:

Parkeringsautomatselskap har ikke handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 9 når det gjelder betjeningshøyden på eksisterende parkeringsautomater:


Trude Haugli
leder


Gudrun Holgersen


Hellerslia


Jan Tøssebro